UNIVERSITÉ DE TOULOUSE. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR LES

VALEURS DOTALES

INCLUSES

Dans les Biens paraphernaux

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

Henry ALIBERT

Avocat

TOULOUSE

IMPRIMERIE LAGARDE & SEBILLE

2, RUE ROMIGUIÈRES, 2

1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546517_0007

ÉTUDE

SUR LES

VALEURS DOTALES

Incluses dans les Biens paraphernaux

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR LES

VALEURS DOTALES

INCLUSES

Dans les Biens paraphernaux

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

Henry ALIBERT

Avocat

ACAD. LEGISLAT. BIBL.

TOULOUSE

IMPRIMERIE LAGARDE & SEBILLE

2, RUE ROMIGUIÈRES, 2

—

1902

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. DELOUME, ✲, Doyen, professeur de Droit romain.
PAGET, ✲, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, ✲, professeur de Droit international public et privé.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Economie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Economie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial.
MARIA, agrégé, chargé des Cours d'histoire du Droit public français et histoire des doctrines économiques.
GHEUSI, agrégé, chargé des Cours de Droit maritime et de Droit civil comparé.
MESTRE, agrégé des Facultés de Droit, suppléant.
TRINQUAT, docteur en Droit, suppléant
MAGNOL, docteur en Droit, suppléant.

HABERT, licencié en Droit, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

HUC, ✲, conseiller honoraire à la Cour de Paris, professeur honoraire.
POUBELLE, G. O. ✲, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

Président de la Thèse : M. WALLON.

Suffragants { MM DESPIAU, MAGNOL.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français. 4e édition.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité théorique et pratique de droit civil.

BENECH. — Emploi et remploi.

BOYER (Jules). — De l'immutabilité de la dot. Thèse. Toulouse 1894.

COLMET DE SANTERRE. — Cours de droit civil.

DAGUESSEAU. — Œuvres.

DALLOZ. — Jurisprudence générale.

DELVINCOURT. — Cours de code civil.

DUCOS DE SAINT-BARTHÉLÉMY. — De la détermination des biens dotaux sous le régime dotal. Thèse. Toulouse. 1899.

DURANTON. — Cours de droit français.

DUTRUC. — De la séparation des biens.

ESCAVY. — De quelques extensions récentes apportées par la jurisprudence à l'inaliénabilité de la dot mobilière. Thèse. Paris 1895.

FENET. — Travaux préparatifs du code civil.

GALISSET. — Corpus, juris civilis.

GUILLOUARD. — Traité du contrat de mariage.

revendication sur le fonds. Ce droit pouvait être opposé par elle au tiers détenteur de l'immeuble, qui devenait ainsi obligé au paiement des reprises dotales ; telle était la dotalité subsidiaire ancienne.

Notre Code civil a abrogé d'un mot ces vieilles règles. D'abord, sous l'empire de la législation actuelle, le propriétaire seul peut revendiquer. L'article 1553 dit enfin d'une façon précise que, sauf remploi prévu au contrat de mariage, les biens acquis de fonds dotaux restent libres.

La protection de l'ancien droit n'est remplacée par aucune disposition nouvelle.

Pour les partisans de l'aliénabilité de la dot mobilière, le principe du Code civil ne pouvait présenter aucune objection. A l'avenir, la femme userait de ses valeurs mobilières ou de celles qui leur seraient subrogées, quels que soient leurs caractères, dans les limites du droit commun. Mais qu'allait-il se produire le jour, peu éloigné d'ailleurs, où la jurisprudence consacrerait, d'une façon définitive, la doctrine de l'aliénabilité absolue des fonds mobiliers dotaux ? Ce jour-là, le juge devait, par la force des choses, faire bon marché des textes absents et suppléer comme le préteur antique à l'insuffisance de la loi. La dot de la femme allait devenir ainsi chose sainte et être protégée, peut-être plus que de raison, dans nos monuments de jurisprudence.

Cette tendance de la jurisprudence n'était-elle pas contradictoire avec certains principes écono-

miques de la société contemporaine ? Sans doute, le vieux brocard qui, en 1804, déclarait encore chose vile les valeurs mobilières, n'avait plus cours, mais en revanche, la libre circulation des biens était réclamée chaque jour avec plus de force par les nécessités du commerce et de l'industrie, et si les droits de la femme et de la famille étaient dignes de protection, ceux des tiers étaient tout aussi respectables.

En réalité, la jurisprudence devait osciller entre ces deux intérêts différents.

Il faut constater toutefois, avec les derniers congrès des sociétés savantes, que la dotalité générale devait faire place, dans une mesure qui s'élargit chaque jour davantage, à la dotalité partielle. Dans la plupart des cas, le mari administre le patrimoine tout entier de la femme et touche lui-même les revenus ; l'épouse lui abandonne le plus souvent la jouissance de ses paraphernaux eux-mêmes, qui contribuent ainsi à l'entretien du ménage. La constitution de dot, dans l'esprit des futurs époux, n'a donc pas pour but principal de délimiter la portion des revenus de la femme, destinés à subvenir aux charges du mariage — il est rare que cette délimitation soit respectée — mais de rendre inaliénable une partie de sa fortune, d'établir à son profit une garantie contre l'insolvabilité de son mari. Par la déclaration de dotalité, une partie du patrimoine de l'épouse est mise en réserve pour l'avenir, à l'abri de toutes dilapidations possibles. On compte sur le travail

du mari pour pourvoir principalement aux nécessités journalières de l'existence. La dot servira plus tard à l'établissement des enfants issus du mariage. Dans le monde de l'épargne, sa conservation équivaudra au rôle de l'assurance-vie, reversible sur la tête de l'enfant, assurance qui bénéficie devant nos tribunaux d'un droit exclusif de ceux des créanciers de l'assuré, par la renaissance continue de la substitution fidéi-commissaire sous le couvert du legs conditionnel. Concourant au même but, la dot ne devait pas être moins énergiquement protégée par la jurisprudence (1).

Mais pour conserver cette dot, dont les éléments mobiliers ne pouvaient être utilisés dans la plupart des cas, que s'ils étaient facilement transmissibles à des tiers, certaines règles protectrices devaient intervenir. Lorsque l'emploi était prévu par le contrat de mariage, la volonté des époux tenait lieu de loi et la difficulté n'existait pas. Qu'allait-il arriver au contraire dans le silence du contrat?

Tantôt le mari, en vertu de son droit de quasi-usufruit, fera, avec les deniers dotaux, une acquisition pour son compte personnel. Dans cette hypothèse, il deviendra lui-même propriétaire, et si l'objet de l'acquisition est un immeuble, ce bien sera frappé, dès l'entrée dans son patrimoine, par l'hypothèque légale de la femme.

Si, au contraire, l'acquisition est faite au nom

(1) Voir Cass. 19 mars et 18 juin 1873. S. 74, 1, 5.

de cette dernière, les valeurs dotales que représente le bien acquis seront protégées d'une façon toute particulière. La jurisprudence affirmera même l'existence d'une espèce de substitution de l'immeuble ou du bien aux deniers dotaux aliénés. Dans la corrélation qui existe entre la disparition de ces valeurs mobilières dotales et le fonds qui le remplace, nos cours et tribunaux verront mieux qu'un simple fait dénué de tout caractère juridique; nos magistrats utiliseront de nouveau la théorie de la subrogation réelle, que nos codes n'ont point réglementée, mais que nos anciens auteurs avaient profondément fouillée.

Cette doctrine de la subrogation réelle nous paraît être la base de tout le système de la jurisprudence. Nous étudierons ses principaux caractères dans un chapitre spécial.

La conservation de la dot a, de tout temps, fait l'objet des préoccupations des législateurs. Dans la Rome impériale, où les mariages alternaient avec les divorces, et où le scandale était si grand qu'il inspirait les vers de Juvénal, la loi (2, D. 23, 3), disait : *Rei publicæ interest mulieres salvas dotes habere.*

La règle ne saurait être aussi absolue dans notre législation. Outre que le régime dotal n'est pas le régime de droit commun, l'inaliénabilité n'est pas de son essence et peut être écartée par une stipulation précise (art. 1557, C. civ.). Il n'en reste pas moins vrai que le contrat de mariage est, somme toute, la loi des parties et que les tribunaux doivent

le faire respecter par tous les moyens en leur pouvoir. Le patrimoine des familles doit être protégé.

Mais le crédit public exige que l'inaliénabilité des biens reste une exception au grand principe de la liberté des héritages. La jurisprudence semble l'avoir compris. Nous verrons que l'arrêt du 3 juin 1891 a réglementé des conditions de publicité fort sages et nous pourrons constater, à l'issue de ce travail, que si la doctrine n'est pas encore complète, du moins dans les grandes lignes, son évolution est à peu près terminée.

Le législateur du Code civil a consacré d'une façon formelle le principe de l'immutabilité de la dot sous le régime dotal.

L'article 1395 nous dit que les conventions matrimoniales en général « ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage » et ce texte est d'ordre public (1). Avec plus de précision, l'article 1543 ajoute que la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage. On est d'accord pour reconnaître que la règle est absolue et que les tiers, qui font aux époux des libéralités pendant la durée de l'union matrimoniale, doivent subir ses prescriptions (2).

Une jurisprudence constante (3) contre laquelle

(1) Req. 23 juin 1887. D. P. 87, 1, 449.

(2) Nîmes, 18 novembre 1896. D. P. 1900, 1, 535.

(3) Cass. civ. 1er février 1819. S. chr. — Toulouse,

protestera longtemps encore sans succès une partie des auteurs (1) et dont l'étude critique, d'ailleurs bien connue, dépasserait les bornes de cette étude, a généralisé le principe et déclaré que la dot, même mobilière ne pourrait être diminuée pendant le mariage.

De ce principe, il résulte que les époux ne peuvent, par des conventions passées entre eux ou avec des tiers, enlever le caractère de dotalité à des biens auquel l'attribue le contrat matrimonial. On doit en conclure, disent MM. Aubry et Rau (tome V, p. 536), que dans l'hypothèse où la

28 août 1828. D. 30, 2, 3. — Poitiers, 15 mars 1836. S. 37, 2, 49. — Cass. 20 mai 1836. S. 36, 1, 775. — Caen, 5 décembre 1836. S. 37, 2, 161. — Cass. 2 janvier 1837. S. 37, 1, 97. — Angers, 10 août 1839. S. 40, 2, 130. Cass. 23 déc. 1839. S. 40, 1, 63. — Cass. 14 novembre 1846. S. 46, 1, 824. — Cass. 18 février 1851. S. 53, 1, 729; 1er décembre 1851. S. 51, 1, 805. — Cass. 26 mars 1855. S. 55, 1, 481. — Cass. 11 mai 1859. S. 59, 1, 481. — Cass. 13 janvier 1874. S. 74, 1, 160. — Orléans, 2 mars 1876. S. 77, 2, 67. — Grenoble, 19 janvier 1897. D. 99, 2, 17.

(1) Dans le sens de la jurisprudence : Tessier, De la dot, t. I, p. 288. — Toulier, Théorie du C. civil, t. V, p. 278 ; Rodière et Pont, Contrat de mariage, t. II, n° 494. — Ripert, note sous Bordeaux, 30 mai 1881. S. 84, 2, 217. — Lescœur, Revue critique, 1875, p. 380. — Contrà : Vazeilles, Mariage, t. II, n° 320; Coulon, Question de droit, II, p. 206; Troplong, Hypothèques, IV, n° 923 et Contrat de mariage, t. IV, n° 3225, 3227. — Laurent, Droit civil, t. XXIII, n° 541. — Aubry et Rau, V, § 537 bis, p. 598, 599. — Guillouard, Contrat de mariage, IV, n° 2058. — Huc, Droit civil, IX, n° 450.

femme s'est constitué tous ses biens à venir, la donation que lui feraient ses père et mère ou autres ascendants, sous la condition que les biens donnés seront paraphernaux, resterait sans effet dans la mesure de la réserve à laquelle la femme peut avoir droit. Cette condition serait valable toutefois en tant qu'elle porterait sur la quotité disponible, ou bien encore si elle était apposée à une donation faite par une personne sur la succession de laquelle la femme n'avait aucun droit de réserve (1).

Il ne devait pas être permis de faire échec à ce principe d'immutabilité par l'application de l'article 1553 du Code civil. Après avoir décidé que « l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a pas été stipulée dans le contrat de mariage », la loi ajoute : « Il en est de même de l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent. »

Sur la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière, combinée avec le double principe posé par l'article 1553, devaient venir se greffer les questions relatives aux valeurs dotales incluses dans les biens paraphernaux. Le législateur semblait ne pas les avoir soupçonnées; il appartenait à nos magistrats modernes d'édifier à leur tour un monument de jurisprudence prétorienne devant lequel discutent encore les grands jurisconsultes

(1) Cass. 16 mars 1846. S. 47, 1, 157. — D. P. 46, 1, 368.

de nos universités et de nos cours de justice.

M. Labbé, dans une annotation du *Sirey* (1) a approuvé cette œuvre qu'il considère comme le plus remarquable exemple de hardiesse judicieuse que la Cour de cassation ait donné, mais il reconnaît en même temps que « c'est une nouveauté, presque une monstruosité juridique, inventée et construite par la jurisprudence. »

En consacrant des principes indispensables pour adopter le régime dotal à sa fonction moderne, nos magistrats n'ont fait que subir les inéluctables nécessités de leur époque.

(1) Cass. 3 juin 1891. S. 93, 1, 4.

CHAPITRE II

Précédents historiques.

A. *De la dotalité subsidiaire à Rome et dans les pays de droit écrit. Sa différence absolue avec la doctrine moderne du même nom.*

B. *Evolution de la jurisprudence dans la première partie du dix-neuvième siècle.*

C'est avec raison que M. Labbé a signalé *dans notre droit le caractère anormal* de la doctrine que nous allons étudier (1).

A. Nous ne saurions trouver dans le droit romain aucune règle qui ait, avec l'objet de cette étude, une analogie véritable. L'immutabilité des conventions matrimoniales était un dogme inconnu à Rome, où la dot pouvait être augmentée ou diminuée pendant le mariage. Des textes relatifs à ces

(1) Note Labbé, sous Cass. req. 3 juin 1891. S. 93, 1, 5.

questions, les jurisconsultes du Bas-Empire et de notre législation écrite, avaient déduit deux règles entre plusieurs autres :

1° L'immeuble acquis en remploi de deniers dotaux avec l'assentiment des deux époux, formulé même pendant le cours de l'association conjugale, était frappé de dotalité ;

2° Si la femme n'avait pas donné son consentement et que l'acquisition eût été faite par le mari seul et en son nom personnel, on disait toutefois de l'immeuble, mais dans le cas d'insolvabilité du mari seulement, qu'il était réputé dotal : *dotalis esse videtur*.

La première proposition a été consacrée dans plusieurs décisions de la Cour de cassation rendues au sujet de difficultés inhérentes à des contrats de mariage antérieurs à la promulgation du Code civil et rédigés dans des pays de droit écrit. On lit notamment, dans un arrêt du 20 février 1849, rappelé par M. Lisbonne (1) dans l'annotation de deux arrêts de la Cour de Montpellier que, « en droit romain, nulle constitution dotale ne pouvait parvenir que d'un contrat ; qu'il suivait de là qu'en cas de conversion des biens dotaux en valeurs d'autre nature, ces nouvelles valeurs ne se trouvaient frappées de dotalité que si la conversion avait été ou prévue dans les conventions matri-

(1) Voir note Lisbonne sous Montpellier, 21 février 1851 et 18 février 1853. S. 1853, 2, 673.

moniales ou *stipulée dans les conventions faites pendant le mariage entre le mari et la femme,* mais que le caractère de dotalité ne se transportait pas sur les biens acquis des deniers dotaux pendant le mariage, soit par *le mari sans la femme*, soit par *la femme sans le mari* » (1).

En vertu des lois 25, 26, 27, 32 et 54 D. *De jure dotium*, 21, D. *De pactis dotalibus* et 12 C. *De jure dotium*, la Cour décide que pour que la subrogation, dont il sera longuement question au chapitre suivant, puisse s'effectuer, il faut un pacte entre les deux époux.

La Cour de Toulouse (2), jugeant comme Cour de renvoi, avait admis la même thèse, mais en précisant que, « pour opérer cette dotalisation, une convention conçue en termes solennels n'était pas nécessaire et qu'il suffisait que la convention renfermât un pacte tacite manifestant d'une manière non équivoque l'intention commune des époux à cet égard. »

De l'exposé de cette doctrine il résulte que dans nos pays de droit écrit, malgré le silence du contrat matrimonial primitif, la dot pouvait être stipulée utilement après le mariage par les deux époux faisant un pacte commun. L'article 1553 du Code civil formule une règle toute différente. En dehors des stipulations du contrat de mariage,

(1) Cass. 20 février 1849. S. V, 49, 1. 241.

(2) Toulouse, 20 février 1850 S. 1851, 2, 225. D. P. 50, 2, 98.

toute dotalisation est impossible dans notre droit.

Qu'arrivait-il dans la législation romaine et dans nos pays de droit écrit lorsque, soit par négligence, soit pour tout autre motif, le mari devenait, à l'aide de deniers dotaux, acquéreur d'un fonds en son nom personnel ? Ce fonds n'était pas dotal, ainsi que nous venons de le voir. Il était donc aliénable et la femme pouvait se trouver désarmée devant un mari insolvable.

Par une fiction de *dotalité subsidiaire*, qui n'a de commun que le nom avec la théorie de droit français, sujet de cette étude, le législateur était venu au secours de l'épouse.

Cette seconde proposition résultait de deux textes principaux :

En premier lieu, la loi 54, D. *De jure dotium* était ainsi conçue : *Res quæ ex dotali pecunia comparatæ sunt dotales esse videntur.*

On lisait enfin dans le Code (L. 12, C. *De jure dotium*) le fragment suivant : *Ex pecunia dotali fondus a marito tuo comparatus non tibi quæritur... at dotis tantum actio competit.*

Le dernier texte précise la question. Il s'agit ici de l'immeuble acheté par le mari en son nom personnel avec les deniers dotaux. Ce dernier sera tenu vis-à-vis de son épouse, d'abord d'une simple action mobilière, plus tard d'un *privilegium inter personales actiones* ; mais, dans une législation, qui lui reconnaît la propriété de la dot, il sera par le fait même propriétaire incommutable.

La femme ne sera-t-elle pour lui qu'un simple créancier ou un créancier privilégié suivant les époques ?

Les commentateurs du droit romain, dont M. le professeur Pellat (1) a interprété les doctrines avec un soin éclairé, disent qu'elle est mieux que cela. Dans le cas d'insolvabilité du mari (*si maritus non fit solvendo*, dit Godefroy), elle aura en désespoir de cause (*in subsidium*, ajoute le même auteur), une *rei vindicatio utilis* sur les choses achetées avec l'argent dotal. Ainsi l'épouse aurait eu un droit subsidiaire de revendication *utile* sur l'immeuble appartenant à son mari.

La Cour de cassation a ainsi jugé sur des difficultés relatives à des contrats de mariage, antérieurs à la promulgation du Code civil (2).

Mais cette règle, on ne saurait trop insister sur ce point, n'était applicable que dans le cas où l'immeuble était resté la propriété du mari, non dans celui où il appartenait à la femme.

Cette dernière hypothèse est celle qui ne doit pas un moment être perdue de vue dans l'étude de la *Dotalité subsidiaire* moderne.

De cette dualité de situations découlent des différences remarquables entre les deux théories. Sans insister outre mesure sur les conséquences

(1) Pellat, Textes sur la dot. p. 239.

(2) V. Cass. 12 février 1851. S. 51, 1, 672. D. P. 51, 1, 73. Crenoble, 18 août 1854. S. 55, 2, 91. D. P. 56, 2, 61.

des états distincts, qui sont ceux de la femme — droit de créance et subsidiairement *rei vindicatio utilis* dans l'ancien droit — droit de propriété dans le système moderne, qu'il nous suffise de dire encore qu'à Rome, en sa qualité de créancière, la femme devait de toute nécessité introduire l'action. Dans le cas d'insolvabilité du mari, elle agissait, en effet, par voie d'action en revendication sur des immeubles qu'elle faisait déclarer, au préalable, dotaux et inaliénables. Chez nous, au contraire, elle ne revendique pas le bien, elle ne prétend même pas qu'il soit dotal ; dans le cas où elle a déjà aliéné, elle ne conclut pas, même subsidiairement, que la propriété doit lui être adjugée, mais par voie d'exception, si elle est encore en possession, par voie d'action, si elle s'est dessaisie de l'immeuble acquis de sommes dotales, elle affirmera seulement que ce fonds, libre en droit, recèle une valeur mobilière dotale, à laquelle, par suite des principes extensifs de la dotalité, elle ne peut renoncer.

Plusieurs auteurs, parmi lesquels M. Planiol (1), ont essayé de rattacher notre doctrine au vieux droit français, notamment aux œuvres de Daguesseau (2). L'exactitude de ce rapprochement est

(1) Planiol, Traité élémentaire de droit civil, t. III, nos 1494 et 1671.

(2) Daguesseau, Œuvres, 27e plaidoyer, édit. de 1761, t. II, p. 642.

pour le moins discutable. Sous l'ancien régime, la dot était garantie, ainsi que nous avons essayé de le démontrer par des principes différents. Les parlements ne semblent pas avoir connu la psychologie subtile de la subrogation moderne, telle que l'entendent aujourd'hui nos cours et tribunaux.

Il serait cependant injuste de méconnaître à nos anciens auteurs d'une façon absolue, le sentiment des subtilités juridiques. Le retrait lignager nous offre une théorie très fouillée de la diversité des éléments qui peuvent composer un patrimoine, théorie qui offre plus d'une analogie d'ailleurs avec la doctrine moderne de la dotalité subsidiaire, et qui, à certains égards, pourrait lui servir de type.

Le principe de la subrogation réelle est la base du retrait lignager. On sait que, dans notre ancien droit, toute succession se composait de propres et d'acquêts, qui étaient dévolus aux successeurs réguliers ou irréguliers, suivant des règles variées. Les propres ne quittaient pas la famille. Pour employer une expression moderne, ils restaient jusqu'à concurrence des quatre-quints, la réserve des héritiers du sang, qui se les attribuaient d'après la vieille formule : *paterna paternis, materna maternis.*

Qu'allait-il arriver dans le cas où l'un des cohéritiers vendrait sa part à un étranger, et où, suivant la doctrine encore vivante dans notre Code civil (art. 841, C. civ.), un cohéritier opérerait le

retrait. L'immeuble ainsi retrayé, allait-il revenir aux autres héritiers suivant les parts de chacun et le retrayant, qui avait payé le prix stipulé, allait-il être privé des avantages de son marché. Les coutumes devaient-elles au contraire ne pas recevoir leur application dans ce cas ? Pour se tirer d'affaire, les vieux légistes avaient créé une doctrine mixte, spéciale à cette difficulté et qui rappelle, dans une certaine mesure, ainsi que le constate M. Edouard Lambert (1), celle qui fait l'objet de cette étude.

« L'héritage retiré, dit M. Ferrières (2), n'est réputé propre que pour un effet et une fin, qui a servi de fondement pour introduire le retrait, qui est de conserver les héritages propres dans la famille....., mais il n'est pas réputé tel pour procurer de l'avantage aux héritiers des propres. »

L'article 139 de la Coutume de Paris, de 1580, développe d'ailleurs les mêmes principes. « L'héritage retrayé, dit ce texte, est tellement affecté à la famille que si le retrayant meurt, délaissant un héritier des meubles et acquêts et un héritier des propres, tel héritage doit appartenir à l'héritier des propres de la ligne dont est venu et issu ledit héritage, en rendant toutefois dedans, l'an et jour

(1) V. note Ed. Lambert sous Pand. franç., 96, 1, 321.

(2) Ferrières, Corps et compilation de tous les commentateurs de la coutume de Paris, art. 139, glose 1, nos 7 et 8.

du décès aux héritiers desdits acquêts le prix dudit héritage. »

Cette coutume s'était généralisée et était devenue le droit commun de notre vieille loi. Dans le cas même où la succession était dévolue à un légataire universel, l'héritier du sang avait le droit de revendiquer les quatre-quints des immeubles entre les mains du légataire, à la charge de payer entre ses mains le prix correspondant (1).

Ainsi les immeubles gardaient une affectation immuable dans les familles, dont ils formaient le patrimoine. Bien plus, ils pouvaient recéler des valeurs, dont ils étaient l'enveloppe résistante, et qui se conservait en eux avec quelque garantie. Sans doute, dans la théorie moderne des valeurs mobilières dotales, incluses dans les fonds paraphernaux, c'est l'immeuble qui est libre et le prix qui est réservé, mais le mécanisme des deux institutions juridiques ne repose-t-il pas en réalité sur des principes identiques? Les subtilités des deux doctrines, n'appartiennent elles pas à un même ordre d'idées? Dans bien d'autres cas, nous voyons des droits différents coexister sans se confondre dans les éléments divers d'un même patrimoine.

B. — I. Quelque soit d'ailleurs la justesse de cette comparaison, la jurisprudence des parlements de

(1) Pothier, Traité des retraits, nos 451 à 460. - Bourjon, Droit commun de la France, t. I, p. 1034.

droit écrit, extensive de la dotalité, essaya de survivre à l'arrêt de mort de la nouvelle législation. Dans une première phase de l'évolution, qui est l'histoire de notre doctrine, au dix-neuvième siècle, les cours et tribunaux n'appliquèrent l'article 1553 du Code civil que dans un sens strict et ne lui reconnurent que le pouvoir de régler les relations de la femme avec les constituants de la dot ou avec les possesseurs d'immeubles, primitivement acquis par la femme, de ses deniers dotaux. En cas de séparation de biens et de règlement de reprises de la femme par la voie de dation en paiement de la part du mari, ce texte ne leur paraissait pas applicable.

La Cour de Rouen (1) en souvenir de la coutume de Normandie, qui en matière de dotalité se rattachait aux principes de droit écrit et la Cour de Montpellier, par un arrêt en date du 17 novembre 1830 (2), imbu du même esprit romain, jugèrent, en effet, que l'immeuble abandonné par le mari à sa femme après séparation de biens, en

(1) Rouen, 26 juin 1824. S. V, 25, 2, 19. — Coll. nouvelle, 7, 2, 362. — D. 25, 2, 21.

(2) Montpellier, 17 novembre 1830. S. V, 31, 2, 298. — Dans l'ancien droit, les biens immeubles donnés à la femme en paiement de la dot mobilière, et après séparation de biens, étaient dotaux. La femme se trouvait ainsi protégée d'une façon très efficace; mais le texte de l'art. 1553 est trop formel pour faire revivre cette disposition de notre vieux droit.

paiement de sa dot mobilière, *était dotal* et que l'article 1553 du Code Napoléon portant que l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent n'est pas dotal, devait s'entendre d'un paiement effectué entre les mains du mari par les débiteurs de la dot et non d'un paiement fait à la femme par le mari.

II.— La jurisprudence que nous venons d'indiquer et qui est empreinte des traditions du droit écrit ne devait pas prévaloir. Dans une seconde phase, que semble dominer un souffle de réaction, les cours et tribunaux vont décider que l'immeuble acquis par la femme est paraphernal d'une façon pure et simple, selon la lettre de l'article 1553.

Déjà, à la date du 3 juin 1839 (1), la Cour de Montpellier avait décidé que les « immeubles abandonnés par le mari à sa femme, après separations de biens pour la remplir de sa dot, ne devenaient pas dotaux » et deux arrêts, rendus vers la même époque, le premier par la Cour de Poitiers (2), le second par la Cour de Riom (3) consacraient cette doctrine, dont le dernier épanouissement devait se produire sous une décision de la Cour de Montpellier, en date du 21 février 1851 (4).

Après séparation de biens et liquidation des

(1) Journal de Montpellier, n° 301.
(2) Poitiers, 5 juillet 1839. S. V, 39, 2, 546.
(3) Riom, 8 août 1843. S. V, 44, 2, 590.
(4) Montpellier, 21 février 1851. S. 53, 2, 683.

reprises, une dame R... s'était trouvée créancière vis-à-vis de son mari en une somme totale de 4,362 francs. Celui-ci lui avait abandonné par voie de dation en paiement des immeubles jusqu'à concurrence de pareille somme.

Dans le contrat de mariage, les époux avaient soumis au remploi une partie de la dot seulement, soit une somme de 2.700 francs. La Cour de Montpelier, malgré une plaidoirie de Me Lisbonne, indiquant les principes de la dotalité renfermée (qui devait triompher deux ans plus tard, devant la même juridiction et sur les conclusions conformes du même avocat) décidait que les immeubles étaient dotaux jusqu'à concurrence de 2.700 francs seulement — ce qui était vrai — paraphernaux et par suite saisissables pour le surplus — ce qui était faussement déduit. — « Par ces motifs, disait la Cour, faisant droit à l'appel, réformant, déclare que les immeubles baillés par le sieur R... à sa femme en paiement de sa dot mobilière, sont dotaux jusqu'à concurrence de 2.700 francs ; ordonne en conséquence que par trois experts..... il sera fait un écart, etc. »

La première partie du dispositif méritait d'être approuvée sans réserves. L'immeuble donné en paiement n'était dotal que jusqu'à concurrence du remploi prévu par le contrat de mariage.

La seconde n'était qu'à moitié juste, sans doute l'immeuble n'était pas légalement subrogé pour le surplus à la partie de la dot, dont le remploi n'était pas prévu (art. 1553, C. civ.) et l'arrêt avait

raison de le considérer de ce chef comme paraphernal.

Mais qu'allait devenir, dans l'espèce, la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière, déjà acceptée comme un dogme par la jurisprudence? Si les paraphernaux, qui représentent dans le patrimoine de la femme ses deniers dotaux, non sujets à emploi, pouvaient être saisis suivant les règles du droit commun, celle-ci était dépouillée sans recours possible de ses valeurs dotales. Ne fallait-il pas protéger, dans les hypothèses de ce genre et d'une façon efficace, la dot mobilière et appliquer le principe de l'inaliénabilité absolue du fonds dotal? L'arrêt du 21 février 1851 est muet sur la difficulté. Peut-être les magistrats rédacteurs de l'arrêt ne s'étaient-ils pas rendu un compte exact de l'intérêt de la question? Qu'il nous suffise d'indiquer toutefois que toute la littérature juridique de l'époque approuve sans réserves la doctrine de la Cour de Montpellier (1).

III. Si l'on admet que la séparation de biens est inhabile à modifier l'inaliénabilité, soit de la dot immobilière, soit de la dot mobilière, on est obligé de convenir que ce dernier arrêt laissait l'épouse sans défense pour toute la partie de sa dot non sujette à remploi.

(1) Merlin, Rep. V° Dot, § 10. Toullier, t. XIV, n° 150. Tessier, t. I, p. 246. Duranton, t. XV, 436. — Zachariæ, t. III, § 536. Troplong, Rapport Sirey, 42, 1, 112.

La jurisprudence allait entrer dans une troisième phase et la femme allait voir ses droits plus énergiquement protégés.

Déjà, dans un arrêt du 25 février 1817 (1), que critiqua M. Troplong, partisan à cette époque de l'aliénabilité des meubles dotaux, la Cour suprême avait reconnu comme paraphernal l'immeuble, abandonné à la femme par le mari en exécution d'un jugement de séparation de biens ; mais elle avait précisé que si ce fonds paraphernal était aliénable, il ne l'était que moyennant un privilège accordé à l'épouse pour la reprise de sa dot. Ainsi l'hypothèque légale revivait sur ces biens avec une force nouvelle, et permettait à son titulaire une production à l'ordre.

Un quart de siècle plus tard, la Cour de cassation devait rendre un second arrêt, dont il sera question de nouveau aux dernières pages de cet ouvrage et où cette doctrine devait s'affirmer d'une façon plus nette encore (2).

Sur le rapport de M. Troplong, qui s'inclinait comme magistrat devant le système de l'inaliénabilité absolue, « point que, dans l'état actuel des choses et malgré quelques textes favorables, on viendrait contester inutilement », la chambre des

(1) Cass. 25 février 1817. S. V, 18, 1, 9. — Coll. nouvelle, 5, 1, 285.

(2) Aix, 24 juillet 1840 et Cass. req. 31 janvier 1842. D. P. 42, 1, 62. — S. 42, 1, 110.

requêtes jugeait que, si l'immeuble acquis par la femme après séparation de biens en représentation de ses reprises dotales était paraphernal, le prix produit par la vente restait dotal et devait être destiné aux besoins du ménage.

Dans l'espèce, les acquéreurs déjà créanciers de l'épouse, avaient compensé avec elle les sommes par eux dues et n'avaient rien versé. Sur une action de la femme, ils avaient été condamnés à restituer le prix d'achat, dont la destination particulière était fixée par la loi, et, faute de ce faire, ils étaient tenus à lui restituer l'immeuble qu'elle leur avait vendu (1).

Enfin, le 18 février 1853 (2), la Cour de Montpellier, après plaidoirie de Me Lisbonne, revenait sur sa jurisprudence du 21 février 1851 et appliquait les principes que nous retrouverons dans une longue série de jugements et d'arrêts; l'immeuble paraphernal, acquis de fonds dotaux, ne pouvait être saisi que sous le bénéfice de certaines conditions, destinées à garantir l'intégrité de la dot mobilière. Dans cette décision, les magistrats rédacteurs de l'arrêt, se rapportant sans doute à la dotalité subsidiaire du droit écrit, se défen-

(1) Le lecteur trouvera plus loin le texte de cet arrêt du 31 janvier 1842 et les réflexions que nous inspire ce droit de revendication, unique à notre connaissance dans les annales de la jurisprudence.

(2) Montpellier, 18 février 1853. S. 53, 2, 684.

daient de la faire revivre ; ils prétendaient seulement et avec quelque raison, il faut le reconnaître, que leur solution était la conséquence naturelle et unique de l'inaliénabilité des valeurs mobilières frappées de dotalité.

« Attendu, disait la Cour, que si les immeubles saisis ne sont pas dotaux et inaliénables, les reprises dont ces immeubles sont entre les mains de la femme le gage forcé, sont au contraire dotales et inaliénables ; qu'elles ne sauraient, en conséquence, recevoir aucune atteinte des exécutions du poursuivant... Attendu que ce n'est pas là non plus créer une dotalité subsidiaire, mais seulement proclamer l'inaliénabilité normale de la dot mobilière et en appliquer le principe ; que ce serait, au contraire, consacrer l'aliénation de cette dot que de la livrer aux chances d'une enchère, dont la femme, partie saisie, ne pourrait se garantir en enchérissant elle-même (Code proc., art. 711) ; que, dès lors, la poursuite en expropriation des immeubles dont s'agit ne saurait être continuée sans qu'au préalable le poursuivant ait remboursé à la femme le montant de ses reprises dont ces immeubles sont, entre ses mains, la représentation ».

Depuis cette époque, cette théorie a été consacrée par une longue série de jugements et d'arrêts (1).

(6) Riom, 8 août 1843. S. 44, 2, 590. — Bordeaux, 14 mai

Nous verrons toutefois, dans le cours de cette étude, que si la jurisprudence attribue d'une façon unanime au droit de la femme en notre matière le caractère d'un privilège, innommé dans nos codes, elle varie sur les applications de cette idée, inexacte à notre avis, et sur le genre des garanties à accorder.

Comme nous venons de le voir, les conseillers de Montpellier, dans le dernier arrêt que nous avons examiné, se défendent de créer une dotalité subsidiaire ; ils prétendent « proclamer seulement l'inaliénabilité normale de la dot mobilière et en appliquer le principe ».

Il est évident tout d'abord que la Cour n'exhume pas la vieille dotalité subsidiaire des pays de droit écrit sur les immeubles appartenant au mari ; l'espèce est toute différente, puisque la propriété repose ici, non sur la tête du mari, mais sur celle de la femme. C'est un point déjà examiné. En réalité, c'est bien une théorie judiciaire nouvelle qui s'ébauche, à la suite des deux arrêts de cassation du 25 février 1817 et du 31 janvier 1842.

En dehors de la protection due à la femme, le juge avait à sauvegarder les intérêts des tiers, à les défendre peut-être contre la mauvaise foi et nous verrons se préciser les règles de subrogation

---

1857. S. 57, 2, 549. — Grenoble, 21 juillet 1857. S. 58, 1, 260. — Toulouse, 24 février 1860. S. 60, 2, 306. — Caen, 18 mars 1861. S. 61, 1. 284.

réelle, qui forment la base du système contemporain.

Sans doute notre théorie trouvera un point d'appui solide dans les articles 1553 et 1554 du Code civil, mais elle devra s'adapter aussi aux nécessités économiques des époques où elle évolue ; elle sera protectrice de la fortune mobilière, chose vile pour le législateur du commencement du siècle dernier, protectrice encore du droit de la femme, malgré les essais d'émancipation du féminisme moderne.

Avant d'analyser la jurisprudence contemporaine inaugurée par ce dernier arrêt de la Cour de Montpellier, nous étudierons, dans un chapitre spécial, le caractère de la subrogation réelle dont l'application aux transformations de la masse dotale forme la base de notre système juridique.

CHAPITRE III

Du principe de la subrogation réelle.

La théorie de la subrogation réelle semble avoir échappé à l'attention du législateur moderne ; elle n'est codifiée nulle part. On se contente de dire, par une réminiscences de l'ancien droit, qu'elle est de droit étroit. En vertu de ce principe vague, on ajoute, avec nos anciens auteurs (1), que la subrogation ne peut résulter que de la loi ou de la convention ; mais, dans ce dernier cas, elle ne pourra exister que tout autant que le législateur l'aura formellement autorisée.

Cette doctrine est surtout intéressante à étudier dans les hypothèses où la subrogation s'effectue à titre universel. Il ne s'agit plus seulement de transférer la qualité d'une chose sur une autre, comme le fait par exemple la loi du 19 février 1889, lors-

(1) Merlin, Répertoire, V° Subrogation des choses.

qu'elle transporte à l'indemnité d'assurance les droits du créancier hypothécaire sur l'immeuble brûlé, mais bien de rattacher un objet substitué à un autre, à l'ensemble de biens dont le premier faisait partie et qui constitue une entité juridique.

Comme ledit très bien M. Raymond Saleilles dans l'annotation d'un arrêt fort intéressant de la Cour de Dijon (1), l'exemple classique est celui du patrimoine. Il n'est pas contesté que dans cet ensemble de valeurs, les biens nouvellement acquis sont subrogés vis-à-vis des créanciers chirographaires par exemple, à ceux qui ont servi à les acquérir.

Le phénomène que nous constatons ainsi dans la transformation des fortunes particulières, ne peut-il pas se produire dans une universalité juridique distincte du patrimoine des individus et organisée avec une affectation spéciale ?

Sans vouloir esquisser ici une étude juridique des *Fondations* (2) dont le développement est tous les jours arrêté en France par une législation imprévoyante et muette, qu'il nous suffise de constater que la jurisprudence s'est heurtée plusieurs fois à des questions de ce genre, au cas de retour successoral (art. 747 C. civ.), dans les hypothèses où les substitutions restent permises et où les majorats existent encore dans notre législation, etc.

(1) Dijon, 30 juin 1893. S. 94, 2, 185.
(2) Voir H. Truchy, Des fondations, thèse, Paris.

Une des applications les plus récentes de la théorie en formation, qui sera d'une façon à peu près exclusive, l'œuvre de la jurisprudence est celle qui fut faite par l'arrêt de la Cour de Dijon, en date du 30 juin 1893.

Une école primaire de filles avait été fondée par disposition de dernière volonté. Dans son testament, un vieux prêtre avait légué à sa commune certains immeubles pour « fonder à perpétuité, dans la paroisse de Vicq, un établissement d'instruction composé de deux religieuses institutrices appartenant à une congrégation autorisée. » Il était ajouté que les biens légués étaient « destinés à fournir au logement et à l'entretien desdites institutrices sans que cesdits biens immeubles puissent être convertis à d'autres usages. »

La commune était entrée régulièrement en jouissance de son legs et, en vertu des autorisations administratives requises, elle avait aliéné à plusieurs reprises des parcelles improductives pour les remployer en rentes sur l'Etat, avec affectation spéciale à la même destination.

Suivant un arrêté préfectoral rendu le 28 août 1890, en conformité de la loi du 30 octobre 1886, qui laïcisait l'école communale de Vicq, les ayants-droit du testateur réclamèrent alors la révocation du legs pour inexécution des conditions et, par voie de suite, la remise des immeubles affectés à l'école et celle des titres de rente, acquis en remploi des parcelles aliénées.

La commune se refusa à restituer les titres dont

la valeur avait notablement augmenté depuis l'achat ; elle offrit seulement le prix de vente des immeubles.

La Cour de Dijon, saisie du litige, repoussa cette prétention, et regardant les biens affectés par le testateur au développement de l'école primaire comme une entité juridique, ainsi que l'avait voulu le *de cujus* et que l'administration l'avait autorisé et compris, elle ordonna la restitution des immeubles et des titres aux ayants-cause du donateur.

Cette conception juridique apparaît avec une évidence plus forte en matière de communauté et de dotalité. Comme le dit très bien M. Saleilles, la subrogation se présente ici sous deux formes : « elle donne à chaque bien individuellement une qualité nouvelle que, par sa nature propre, il n'aurait pas et de plus elle le rattache à un ensemble et à une masse spéciale qui, bien que confondue en fait aux mains du mari, n'en est pas moins une universalité juridique parfaitement distincte. Or, c'est une matière où la volonté est souveraine, tout au moins lors du règlement initial fait par les époux ; ...c'est cette large conception qui permet de rattacher ces biens subrogés à un ensemble qui forme, dans un sens spécial et tout à fait restreint, comme un patrimoine individualisé. Et pourquoi, cette fois encore, cette puissance souveraine, attribuée à la volonté, se prolongeant dans l'avenir et atteignant par avance tous les biens acquis en échange des biens réservés propres ? Pourquoi ? Parce que là encore

il y a affectation, il y a un patrimoine commun destiné au ménage et que pour tracer la limite de ce patrimoine d'affectation, il faut garantir sévèrement l'intégralité des patrimoines réservés propres aux époux. »

Telle est la théorie qui paraît aujourd'hui acquise, fondée sur la loi, reconnue et développée par la jurisprudence : la convention a le pouvoir de créer un patrimoine formant masse à part, donc, se développant par voie de subrogation là où il y a, pour lui servir de base, une affectation à un but que la loi reconnaît et qu'elle autorise.

Nulle part, mieux que dans la législation afférente aux contrats de mariage, n'apparaît combien est relatif le prétendu principe de l'unité des patrimoines. Sous le régime de la communauté, chacun des époux voit ses biens divisés en deux groupes bien distincts, obéissant à des règles distinctes. Propres, d'une part, conquêts ou acquêts de communauté, d'autre part. La séparation est plus nette encore dans le patrimoine de la femme, mariée sous le régime dotal. D'un côté, elle aura des pouvoirs d'administration et de jouissance à peu près absolus sur les biens paraphernaux (art. 1576) ; en revanche, ses droits sur les valeurs dotales seront analogues à ceux d'un simple nu-propriétaire (art. 1549, C. civ.).

Les règles de la dotalité exigent d'ailleurs une démarcation absolue dont le principe se trouve dans le texte précis de la loi et l'indication dans les mentions du contrat de mariage. Deux groupes

de biens appartenant à un propriétaire unique vont être désormais administrés sous des règles et par des personnes diverses; leurs revenus auront une destination différente. En faveur de l'un, le législateur fera une exception à un principe qui n'est plus discuté dans notre législation, au principe de la liberté et de l'aliénabilité absolue du patrimoine. Ces biens sont destinés à ne plus se confondre avant la rupture du mariage, et si la masse paraphernale peut subir des changements ou des dégradations, être diminuée ou dissipée, la dot doit rester intangible et n'être confiée que sous une responsabilité sévère à l'administration et à la jouissance du mari.

En principe, la masse dotale doit se retrouver intacte à la dissolution du mariage et le législateur, entre autres mesures de conservation, a édicté son inaliénabilité sauf exceptions limitativement déterminées. Comme le dit très bien M. Guillouard (1), les époux ne peuvent, ni par convention entr'eux, ni par traité avec les constituants de la dot, enlever à un bien quelconque le caractère dotal qui lui est attribué par le contrat de mariage.

L'interprète a appliqué la règle avec un sens large et une continuité contre lesquels protestent encore quelques auteurs. Il a restauré dans nos décisions de justice la vieille règle de la subro-

(1) Guillouard. Contrat de mariage, IV, nos 1736, 1737.

gation réelle : *subrogatum capit naturam subrogati.*

En vertu de ce principe, le bien dotal ou remployé vient prendre dans le patrimoine de la femme la situation juridique du bien dotal aliéné.

Le contrat de mariage a-t-il prévu les causes de remploi ? La subrogation réelle s'effectuera en vertu de la convention même des parties.

Edicte-t-il au contraire, d'une façon pure et simple, le régime dotal sans clause d'aliénation avec ou sans réserve d'emploi ? Le législateur est formel ; le fonds dotal est inaliénable.

Des exceptions à cette règle absolue sont prévues d'une façon très limitée par les articles 1555, 1556, 1558, 1559, du Code civil. Dans les hypothèses examinées par les deux derniers textes, où une soulte est possible, cette soulte doit être remployée. Si elle ne l'était pas, l'immeuble aliéné continuerait à faire partie du patrimoine dotal de la femme. En un mot, l'immeuble ne peut être remplacé par une valeur mobilière. (Cass., 16 mars 1897, D. 98, 1, 81. Grenoble, 1er juillet 1897, D. 98, 2, 430.)

Le cas d'échange est d'ailleurs celui qui se confond le mieux avec l'idée de subrogation, art. 1559.

Les valeurs mobilières qui font partie de la masse dotale au jour de la célébration du mariage, sont soumises, dans l'hypothèse que nous examinons, au régime de l'inaliénabilité. Elles ne peuvent être aliénées par la femme, mais elles obéissent à un régime différent de celui des immeubles, frappés comme elles de dotalité. Qu'arrivera-t-il si,

aliénées par le mari, ainsi que le permet la jurisprudence actuelle, elles servent à l'acquisition d'un immeuble. L'article 1553 dit, d'une façon bien nette, que cet immeuble ne sera pas dotal. De telle façon, qu'après avoir vu l'article 1395 du Code civil prohiber la transformation des biens dotaux en biens paraphernaux et inversement, ce nouveau texte prohibe, sauf les précisions du contrat de mariage, la substitution des valeurs mobilières dotales en immeubles, qui deviendraient dotaux (1).

Faut-il voir dans cette règle une exception légale au principe de la subrogation réelle? Cela ne saurait se soutenir (2).

Nous savons que l'inaliénabilité des immeubles est régie d'une façon tout autre que celle des valeurs mobilières. Si, à un meuble dotal succédait un fonds immobilier dotal, le fonds objet de l'échange ou du remploi serait soumis à un régime nouveau et l'immutabilité en matière dotale (art. 1395 et 1446) ne serait qu'un vain mot. Ce ne

(1) L'immeuble n'est pas dotal en propriété, il est paraphernal; mais il contient, en quelque sorte, dans ses flancs, une valeur dotale indisponible. Cette valeur il la conserve et doit la rendre. Cette valeur communique à l'immeuble où elle est cachée, incorporée, une inaliénabilité restreinte au montant de la dot mobilière. (Note Labbé, sous Cass. req. 3 juin 1891. S. 93, 1, 5.)

(2) Contrà : Planiol, Traité élémentaire de droit civil, III, n° 1496.

saurait être un immeuble dotal qui entrera dans le patrimoine de la femme (art. 1553), ce sera, par la force des choses un immeuble paraphernal, qui servira de gage, sous les distinction établies par la dernière jurisprudence de la Cour de cassation, à une valeur mobilière dotale.

Certains auteurs, parmi lesquels M. Planiol dans son *Traité élémentaire de droit civil* et M. Baudry-Lacantinerie, dans son *Traité théorique et pratique de droit civil* (XVI, p. 212) ont voulu voir une exception, entre plusieurs autres, au principe de subrogation réelle dans les décisions rendues par les tribunaux, en matière d'assurances contre l'incendie.

Lorsqu'un immeuble assuré à une compagnie d'assurances, vient à brûler, le propriétaire abonné reçoit une indemnité, dont le sinistre a été la condition, mais dont la cause et l'objet se trouvent dans les primes versées à la Société d'assurances. Dire, en droit, que l'indemnité versée est la représentation de la chose disparue, est impossible. Cela ne saurait être discuté d'une façon sérieuse, et lorsque pour des motifs d'utilité pratique, qui pourraient trouver d'ailleurs devant une chambre législative leur application à l'hypothèse actuelle, le législateur a voulu en matière hypothécaire subroger l'indemnité à l'immeuble brûlé, il a dû édicter la loi du 19 février 1899. En vertu de ce raisonnement, qui nous paraît juste, la jurisprudence a décidé que l'immeuble sinistré ne pouvait être remplacé dans la masse dotale par

les deniers obtenus de l'assureur; l'indemnité est et reste paraphernale.

De cette hypothèse, on peut rapprocher celle, analogue à l'échange en apparence seulement, où le débiteur d'une dot remplace, dans le patrimoine de la femme l'immeuble évincé ou aliéné à un titre quelconque, par un autre fonds. Dans ce cas, le mari est simple créancier d'une indemnité de la part de celui qui avait promis la dot. Cette indemnité, même dotale, ne saurait être remplacée par un immeuble frappé de dotalité (art. 1553), alors surtout que le mari serait libre d'accepter ou de refuser ce fonds nouveau. L'autoriser à agir ainsi serait lui permettre, d'une façon implicite, de modifier le patrimoine de la femme.

On a essayé de soutenir qu'un tel raisonnement, conforme en apparence à la lettre de l'article 1553, était contraire à son esprit. Privée d'un immeuble dotal, disent les adversaires de la théorie, que nous adoptons, la femme verra ce bien remplacé par un autre immeuble dotal. Ne se trouvera-t-elle pas dans le cas d'un échange forcé, hypothèse bien voisine de celle prévue par l'article 1559, en dehors de toute stipulation matrimoniale? Cela n'est-il pas juste d'ailleurs?

D'une façon à peu près unanime les auteurs refusent de voir, dans cette espèce, un cas de subrogation réelle et la Cour de cassation leur a donné raison par un arrêt en date du 16 mars 1897. *Pandectes françaises*, 1898,1,407.

Cette doctrine est très juridique. Dans la déci-

sion que nous venons d'indiquer (affaire Frejaville contre Bories) la Cour avait à juger si l'immeuble donné, après séparation de biens, par un mari à sa femme comme dation en paiement de deniers dotaux et de prix d'immeubles dotaux, en fait aliénés pendant le mariage, était frappé de dotalité.

Il ne pouvait l'être comme représentant des deniers dotaux (art. 1553). Dans le silence du contrat de mariage et en l'absence de remploi régulièrement effectué, il ne pouvait l'être davantage comme représentant de l'immeuble dotal indûment aliéné. Le seul droit qui appartint à la femme dans cette hypothèse était de faire annuler l'aliénation de l'immeuble dotal primitif (art. 1560) et de reconstituer ainsi son patrimoine inaliénable.

Nous ne connaissons aucune décision de justice relative au cas où les immeubles seraient donnés par le constituant en remplacement d'immeubles dotaux, dont la femme aurait été évincée. Ils ne sauraient très certainement être dotaux puisque d'une part ils ne représentent que les dommages-intérêts dus par le constituant et qu'à aucun titre ils ne peuvent remplacer les immeubles, objets de l'éviction ; ceux-ci n'ayant jamais fait partie du patrimoine de la femme.

La solution serait, à notre avis, tout autre si, dans le contrat de mariage, les époux avaient prévu le cas de remploi ou s'il avait été stipulé que tous les biens à venir seraient dotaux.

MM. Baudry-Lacantinerie, Lecomtois et Surville (*Traité théorique et pratique de droit civil*

2e édition XVI, p. 210) appliquent toutefois le principe de la subrogation réelle au cas où des immeubles dotaux, rapportés par la femme à la masse successorale, sont remplacés par d'autres (1). S'il n'en était pas ainsi, la femme pourrait, de connivence avec ses cohéritiers, par une habile application de l'article 859 du Code civil, transformer sa fortune dotale pendant le mariage. Une telle décision n'est-elle pas en outre conforme à l'intention présumée de l'épouse, qui voit entrer dans la composition de sa dot des valeurs rapportables à la succession du donateur ?

Cette doctrine, approuvée par MM. Aubry et Rau (t. V, p. 541) semble être aussi celle de la jurisprudence. Méconnue par la Cour d'Agen, 24 juillet 1865 (D. 65. 2. 173), elle a été, au contraire, consacrée par deux arrêts successifs de la Cour de Montpellier (11 novembre 1836, S. 37. 2. 133. — 2 mai 1854, S. 54. 2. 687) et par un arrêt en date du 3 février 1879 (*Pand. chronologiques*), la Cham-

(1) Il a été jugé que lorsqu'une dot mobilière est rapportée à la succession du constituant, le capital reçu en représentation sur les autres valeurs successorales se trouve frappé de dotalité. — Voir Cass. req. 3 février 1879. Pand. chronologiques, t. VI, I, 46 et le rapport de M. le conseiller Barafort sur la *substitution* d'une valeur à une autre et la *subrogation de chose*, admise déjà par un arrêt de la Cour de Montpellier, du 2 mai 1854. S. 54, 2, 687 et par Troplong, Du contrat de mariage, t. IV, n° 3512; Rodière et Pont, Traité du contrat de mariage, t. III, n° 1686. Aubry et Rau, Droit civil français, t. V, § 534, p. 541, texte et notre 36.

bre des requêtes, dans une espèce sinon semblable au moins analogue, en accepte les conséquences (1).

La théorie de la subrogation réelle a été appliquée, il y a peu de temps, par la Cour de cassation, dans des circonstances qui méritent d'être examinées. Il s'agissait de déterminer, par rapport aux créanciers d'une femme dotale, l'indemnité à elle due par un notaire, déclaré responsable de la perte d'une partie de sa dot et condamné pour cause de quasi-délit. La somme due était-elle paraphernale, elle pouvait être saisie, sauf les questions de dotabilité renfermée, qui intervenaient dans l'espèce et qui seront étudiées plus loin ; était-elle dotale, elle restait insaisissable.

(1) Voir le rapport de M. le conseiller Barafort, qui accepte formellement toute la théorie de la subrogation réelle et le texte de l'arrêt qui statue sur le cas particulier de représentation de valeurs mobilières : « Attendu que lorsqu'une dot mobilière est rapportable comme dans l'espèce à la succession du constituant, le capital reçu en représentation sur les autres valeurs successorales se trouve frappé de dotalité; que la première somme constituée en dot n'étant pas destinée à être conservée *in specie*, ce qui la rendrait absolument improductive, il suffit qu'elle revienne *in genere*, à la femme, qui en a effectué le rapport, pour que la dernière somme conserve le caractère dotal de la première; qu'une décision contraire violerait ouvertement le principe de l'immutabilité de la convention matrimoniale, puisque le capital de la femme se trouverait transformé de la sorte, de créance dotale en créance d'une autre nature, ce qui ne saurait être.

La Cour d'Aix, saisie du litige, n'avait pas hésité à reconnaître le caractère dotal des dommages-intérêts alloués à la dame P... : « Attendu, disait l'arrêt, que les dommages-intérêts sont la représentation d'une partie de la dot qui a péri par la faute du notaire ; qu'ils prennent son lieu et place par une fiction de subrogation et qu'ils doivent, par suite, être comme elle inaliénables et insaisissables... »

Par un arrêt en date du 5 janvier 1891 (*Pand. franç.*, 91. 1. 175), la Cour suprême avait rejeté le pourvoi formé par les créanciers.

« Qui pourrait affirmer, avait dit à la Cour M. le conseiller Denis, dans un rapport souvent cité, que l'indemnité à laquelle le notaire A... a été condamné ne soit pas la représentation des deniers qu'il a fait perdre à la dame P... La conséquence est que l'indemnité est frappée de pleine dotalité, que ce n'est pas la femme qui pourra la toucher, mais le mari, et que, suivant les termes de son contrat de mariage, il devra en être fait emploi. »

Quelques lignes plus haut et après avoir cité l'opinion de MM. Aubry et Rau sur la matière, l'honorable magistrat, résumant la doctrine, avait dit : « On voit ainsi que la constitution dotale avec facilité d'aliénation à charge d'emploi attire, provoque, détermine la subrogation réelle ; on peut même dire que c'est le vrai terrain de la subrogation réelle ».

L'article 13 de la loi du 3 mai 1841, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique,

applique la règle à l'indemnité obtenue par la femme en représentation de ses immeubles dotaux expropriés et, par extension des mêmes principes et de l'article 1558, MM. Aubry et Rau estiment avec raison que les dommages-intérêts payés pour l'établissement en cas d'enclave d'une servitude de passage sur l'immeuble dotal sont dotaux.

Dans ces deux derniers cas, la loi exige, d'ailleurs, le remploi des deniers ainsi obtenus. S'il n'en était pas ainsi, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales serait violé : une valeur mobilière ne peut remplacer, sauf précision du contrat de mariage, un immeuble dans la composition de la dot (1).

Pour nous résumer, la théorie de la subrogation permet d'atteindre un double résultat. En premier lieu, les biens paraphernaux ne pourront s'accroître aux dépens de la dot ; la masse dotale ne pourra davantage être ni augmentée, ni diminuée, ni modifiée pendant le mariage par des changements survenus dans sa composition.

(2) Dans le silence des stipulations matrimoniales, le principe de la subrogation nous paraîtrait devoir être appliqué encore à la redevance minière, due par le concessionnaire à la femme dotale, propriétaire du sol. (Baudry-Lacantinerie, XVI, p. 193.)

CHAPITRE IV

Condition des paraphernaux représentant des valeurs dotales. — Droits de la femme. — Droit de jouissance du mari.

Une fois établi, en fait, que des immeubles ont été acquis en représentation de valeurs dotales appartenant à la femme, il faut nous demander quel est leur caractère. Sont-ils dotaux? Sont-ils paraphernaux?

La solution n'est pas douteuse; elle est indiquée d'une façon formelle par l'article 1553; les immeubles ainsi acquis ne seront pas régis par les règles afférentes aux immeubles déclarés dotaux par le contrat de mariage. De bonne heure, les tribunaux ont accepté cette doctrine. Le premier monument de jurisprudence que nous connaissions est un arrêt de la Cour de Poitiers, en date du 5 juillet 1839. A une époque relativement récente, la Cour de Caen

crût devoir, pour des raisons d'équité, méconnaître cette interprétation de la loi ; sa décision fut cassée par un arrêt très bref et très motivé de la Chambre civile, en date du 21 novembre 1871 (1).

On ne discute plus aujourd'hui cette théorie, même dans le cas où une clause du contrat de mariage déclare dotaux tous les biens à venir.

Sans doute, la constitution de biens à venir comprend, dans cette hypothèse, toutes les acquisitions faites par la femme à partir de la passation du contrat de mariage jusqu'à la dissolution de l'union conjugale ; mais, dans l'imprévoyance de dispositions formelles et en vertu du caractère exceptionnel des règles de la dotalité, on estime, d'une façon générale, que les acquisitions à titre gratuit par successions, donations ou legs ont seules été prévues (2). Un arrêt de la Cour de Toulouse (affaire Sabathé contre Sabathé), a été cassé pour avoir méconnu ces principes. « Attendu qu'à la vérité, dit la Cour de cassation, dans les

.....

(1) Poitiers, 5 juillet 1839. S. 39, 2,546. — Riom, 8 août 1845. S. 44, 2, 590. — Montpellier, 21 février 1851. S. 53, 2, 673. — Grenoble, 11 juillet 1857. S. 57, 2, 549. — Cass. 26 juillet 1865. D. 65, 1, 467; 12 avril 1870. S. 70, 1, 185. D. 70, 1, 264. — Sur renvoi, Montpellier, 21 juin 1871. D. 71, 2, 175. — Cass. 17 mai 1881. S. 82, 1, 293. — D. P. 82, 1, 110. — Aubry et Rau. T. V, § 539.

(2) V. Cass. 18 janvier 1892. D. 92, 1, 531. — Dutruc, Traité de la séparation de biens. Aubry et Rau, t. V, § 534, texte et note 30. — Guillouard, Du contrat de mariage, t. IV, n° 1741.

termes du contrat de mariage, la constitution de dot était générale et embrassait les biens à venir avec les biens présents, mais que, d'une part, les immeubles adjugés à la femme Sabathé..., ne constituaient pas des biens à venir protégés par la constitution générale de dot, puisqu'ils étaient acquis au moyen de valeurs qui appartenaient déjà à l'adjudicataire et que, d'une autre part, la disposition de l'article 1553 étant, par la généralité de ses termes, exclusive de toute distinction ou réserve, lesdits immeubles n'étaient pas non plus dotaux comme substitués aux deniers, qu'ils remplaçaient, puisque la substitution n'était pas autorisée par le contrat de mariage ;..... »

La Cour de Cassation a fait une nouvelle application de ces principes dans un arrêt de la Chambre des requêtes, en date du 24 novembre 1890 (*Pand. franç.*, 91, 1, 65). Cette décision, rapportée aux *Pandectes françaises* et annotée par M. Marcel Mangin, est critiquée par le distingué professeur. Il n'est pas douteux, dit en substance M. Mangin, qu'après la dissolution du mariage, le patrimoine de la femme ne soit susceptible de comprendre des biens saisissables, malgré le caractère universel de la constitution dotale. La femme a pu certainement, depuis ce moment, réaliser des acquisitions à titre gratuit, qui certainement, ne sont pas comprises parmi les biens dotaux. Quelque soit l'étendue de ses termes, la constitution de dot ne peut s'appliquer qu'aux biens acquis pendant le mariage ou à ceux qui

leur sont subrogés ; à la dissolution de l'union conjugale, la femme est replacée sous l'empire du droit commun.

Mais la jurisprudence a une étendue plus large, et limitant la catégorie des biens dotaux, elle ne reconnaît pour tels que ceux acquis par la femme à titre gratuit (1). Dans l'intérêt des creanciers, les tribunaux limitent à l'excès la portion des biens insaisissables et ils déclarent paraphernales les acquisitions à titre onéreux, sauf à appliquer, dans certains cas, les règles de la dotalité renfermée. Cette exception arbitraire de la jurisprudence n'est pas toutefois absolue, et les économies faites par l'épouse dans une industrie ou dans le commerce (Riom, 23 mars 1881, *Pand., franç.*) ou dans l'exercice d'une profession libérale (Cass., 13 février 1884, *Pand., franç.*), sont comprises dans la dot.

L'article 1553 ne serait pas d'ailleurs violé par l'application large de la dotalité. Les biens ac-

(1) En se constituant en dot ses biens présents et à venir la femme n'a pu se constituer en dot que ses biens présents tels qu'ils étaient au jour de la constitution dotale et ses biens à venir, c'est-à-dire ceux qui lui arriveraient pendant le mariage à titre nouveau, c'est-à-dire à titre de succession ou de donation ; mais elle n'a pas pu autoriser la transformation de sa dot : donc le bien acquis par la femme au moyen de ses deniers dotaux, même au cas de constitution des biens présents et à venir, n'est pas dotal ; il ne peut donc être que paraphernal et contient la dot. Vigié, Revue critique, année 1897, p. 485 et 486.

quis ne seraient pas dotaux, comme représentant, par une fiction de subrogation, d'anciens biens dotaux; ils le deviendraient en vertu de la clause générale du contrat de mariage, qui déclare frappés de dotalité tous les biens à venir sans faire aucune distinction. Ce système d'interprétation ne saurait d'ailleurs nuire en rien aux règles de l'immutabilité de la dot (1).

Réduite à cette simplicité, la règle ainsi posée devait être destructive du principe de l'inaliénabilité des valeurs mobilières dotales. En droit spéculatif, la femme ne pourrait aliéner quelques deniers dotaux, sauf application de la part de l'acquéreur de bonne foi de l'article 2279 Code civil, mais elle pourrait disposer à sa fantaisie

(1) La Cour de Montpellier, saisie comme Cour de renvoi par un arrêt de cassation, auquel nous faisons allusion dans ce chapitre (affaire Sabathé c. Sabathé, Cass. 15 avril 1870. S. 70, 1, 185), a jugé que les augmentations de valeurs réalisées sur les paraphernaux par suite de circonstances favorables, constituaient des biens à venir et que, par voie de conséquence, elles constituaient des valeurs dotales si elles étaient la propriété d'une femme dont la constitution dotale comprenait des biens présents et à venir. Son dispositif était ainsi conçu : Réforme..., renvoie l'intimée à faire valoir, dans l'ordre à ouvrir, les droits qui lui compètent, tant à raison des deniers dotaux, dont les immeubles... étaient le gage et la représentation, qu'à raison de leur plus-value antérieure à l'acte de donation s'il en existe, plus-value qui était dotale en force de la constitution générale embrassant tous les biens présents et à venir... Montpellie, 21 juin, 1871. D. 71, 2, 175.

d'immeubles peut-être importants, acquis avec ces fonds ou ces créances. Ce serait absurde.

D'un autre côté, qu'allait devenir le droit de jouissance du mari? Maître des deniers dotaux avant leur aliénation ou tout au moins au cas où la propriété aurait reposé sur la tête de son conjoint, ayant sur eux les droits les plus larges d'administration et de jouissance (art. 1549), allait-il voir, après l'acquisition de l'immeuble, la femme lui opposer l'article 1576 du Code civil?

Malgré le silence de la loi, le juge ne pouvait consacrer de telles conséquences. *Summum jus, summa injuria.* Il avait besoin d'une doctrine juridique assez souple pour ne pas heurter les textes précis de nos codes et assez large pour protéger la dot contre les dangers nombreux qui la guettent dans ses transformations possibles entre les mains de la femme. De ces besoins est née, après des évolutions successives, la jurisprudence relative aux valeurs dotales incluses dans un fonds paraphernal, jurisprudence appelée quelquefois par les auteurs : Théorie de la dotalité renfermée.

On discute encore à l'école sa légitimité ; par une étude attentive de son esprit, on est vite toutefois convaincu que si le législateur avait réglementé la question, il n'aurait pu le faire d'une façon sensiblement différente que ne l'ont fait nos tribunaux sans rendre illusoire toutes les mesures protectrices, destinées à sauvegarder l'intégrité de la dot.

Il serait d'ailleurs injuste de ne pas se souvenir que cette doctrine, si moderne soit-elle, a eu ses précédents et que si la dot mobilière était, dans l'ancien droit, protégée par des statuts différents, l'institution du retrait lignager rappelle par bien des côtés le système juridique qui fait l'objet de cette étude.

Les règles modificatrices de la paraphernalité ordinaire dans notre hypothèse peuvent s'exposer dans leurs grandes lignes en quelques mots.

Comme nous l'avons déjà dit, l'immobilisation ne doit en rien modifier le principe de l'immutabilité absolue de la dot. Par voie de suite, l'immeuble paraphernal acquis dans notre hypothèse ne doit pas entrer dans le patrimoine de la femme au détriment des valeurs mobilières, frappées de dotalité et du droit de jouissance du mari.

Il faudra donc que ces valeurs dotales subsistent dans leur intégralité malgré leur incorporation à l'immeuble et se retrouvent intactes si un événement quelconque vient à distraire ce dernier de la fortune de la femme. L'immeuble sera mieux que le gage de la dot; il recèlera cette dot dans sa substance juridique sans se confondre avec elle, comme un coffre recèle les valeurs qui lui sont confiées; et si la dot et le fonds semblent en réalité se perdre dans la même unité, à la dissolution du mariage au plus tard, la valeur mobilière frappée de dotalité, émergera du prix représentatif de l'immeuble comme les blocs de marbre ou de granit émergent des décombres de la maison dé-

truite et reprennent le caractère de meubles, dont les avait privé un moment leur incorporation au fonds immobilier. La femme recupèrera ses deniers par voie de distraction ; dans le silence des textes, il nous paraît difficile, comme le font encore la jurisprudence (1) et plusieurs auteurs (2) à sa suite, de recourir à la notion du privilège.

En vertu de la dotalité stipulée dans son contrat de mariage, le mari aura la jouissance de tous les biens compris dans la constitution de dot, quels qu'ils soient, meubles ou immeubles. Si la future épouse a apporté des créances dotales, il touchera les revenus et en deviendra propriétaire. Le mari a un droit d'usufruit légal.

Que se produira-t-il si, à l'aide de ses deniers dotaux, dont le remploi n'a pas été prévu par le contrat de mariage, la femme régulièrement assistée et autorisée a acheté un bien, un immeuble par exemple ?

Cet immeuble elle l'a acheté en son nom personnel, soit que par suite d'une stipulation formelle

(1) Dernier arrêt. Nîmes (audience solennelle), 16 janvier 1899. Pand. franç. 1900, 2, 132.

(2) Voir note Rodière sous Cass. 12 avril 1870. S. 70, 1, 185. — Etude critique de la jurisprudence relative à la représentation de valeurs dotales par des paraphernaux. Thèse de M. Regnault, Paris, 1894, pages 110 et 111. — Escavy, De quelques extensions récentes apportées par la jurisprudence à l'inaliénabilité de la dot mobilière, p. 111. — Vigié, Revue critique de législation, jurisprudence civile, année 1897, p. 488 *in initio*.

de son contrat de mariage, les valeurs mobilières dotales soient restées sa propriété (art. 1551, C. civ.), soit que le mari lui ait à l'amiable abandonné les deniers.

L'épouse devient propriétaire. Nul texte ne la déclare incapable d'acquérir à titre onéreux (art. 1594, C. civ.) et elle a bien eu l'intention de faire un acte efficace. On ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même, dit l'article 1119, et l'article 1122 ajoute : on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants-cause, à moins que le contraire ne soit stipulé ou ne résulte de la nature de la convention.

M. Troplong (1) a essayé de contester cette solution en matière de régime dotal, au moins dans le cas où la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et a venir et n'a ni profession ni industrie. Cet auteur s'appuyait sur la présomption de la loi *Quintus Mucius* (2) (L. 51, Dig. liv. XXIV, 1), qui regardait le mari comme pro-

(1) Troplong, Contrat de mariage, t. III, n° 2245.

(2) Cette loi, empruntée à Pomponius, était ainsi conçue : Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit : et verius et honestius est, quod non demonstratur unde habeat existimari a viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quœstus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse. (L. 51, Dig. De donationibus inter virum et uxorem.)

priétaire de toutes les acquisitions effectuées par la femme, lorsque celle-ci ne justifiait pas de l'origine des fonds employés à cet achat.

On a répondu de bonne heure que la présomption mucienne était d'autant plus inapplicable à l'espèce que la convention des parties était formelle ; dans notre hypothèse, l'acte d'achat porte que la femme agit elle-même et en son nom personnel.

D'ailleurs, s'il est exact que la doctrine romaine ait été appliquée d'une façon constante dans nos pays de droit écrit, elle est inefficace sous la jurisprudence du Code civil, qui, par son silence, l'abroge. Un arrêt de la Chambre des requêtes, en date du 18 mai 1897, est formel sur ce point (1).

Dans le cas où il n'y a pas eu séparation de biens, une autre objection plus spécieuse consiste à dire que le mari n'ayant pu restituer la dot pendant le mariage, l'immeuble ne peut être que la propriété de ce dernier. Cette opinion, qui n'a

(1) Cass. req. 18 mai 1897. Pand. franç., 98, 1, 321. — En principe c'est donc au mari ou à ses héritiers à prouver que le prix de l'acquisition faite par la femme, quoique quittancé au nom de celle-ci, a été payé des deniers du mari. Mais comme sous le régime exclusif de communauté toutes les économies faites au moyen des revenus de la femme appartiennent en général au mari, la preuve à faire par ce dernier ou ses héritiers peu résulter suffisamment de l'impossibilité où se trouverait la femme d'indiquer l'origine des deniers remis au vendeur. Aubry et Rau, t. V, § 531, n° 3.

pas fait fortune, se heurte à la volonté nettement exprimée des parties. Nous l'examinerons d'ailleurs, d'une façon particulière, dans le chapitre relatif à l'analyse des hypothèses, où la théorie de la représentation des valeurs dotales par des paraphernaux, nous paraît devoir être appliquée.

Une fois admis que le bien ainsi acquis est la propriété de la femme et fait partie de la masse paraphernale, il ne faudra pas perdre de vue que les deniers dotaux, dont cet objet n'est que la représentation, étaient inaliénables. L'épouse a-t-elle conservé la liberté d'aliéner ce bien parce qu'il est libre, ou en est-elle privée parce qu'il contient la dot ?

Elle pourra vendre ; seuls les biens dotaux sont inaliénables. Mais le prix devra lui être effectivement versé ; il ne pourra être compensé parce que la somme d'argent dûe demeure dotale et insaisissable et que la compensation équivaut à un paiement forcé ; un arrêt du 31 janvier 1842 (1), que nous retrouverons dans le cours de cette étude, dit même que faute de paiement libératoire, l'épouse aura le droit de revendiquer son bien.

De même les créanciers de cette dernière ne pourront saisir ce paraphernal sur elle que sous réserve du montant de la dot en sa faveur (2).

(1) Cass. req. 31 janvier 1842. D. 42, 1, 62. — S. 42, 1, 110.

(2) Civ. Cass. 27 février 1883. D. P. 84, 1, 23. Pau, 8 juin 92. D. 94, 2, 315.

La femme pourra dans les mêmes conditions aliéner à titre gratuit et d'une façon valable.

Un arrêt de la Cour de Toulouse (1), en date du 14 décembre 1868, lui dénie, il est vrai, ce pouvoir. Les magistrats de cette juridiction estimaient qu'une aliénation de ce genre, ne pouvait être sanctionnée que dans le cas où le mode d'aliénation aurait en même temps pour effet de sauvegarder la dot représentée, et que si l'épouse pouvait vendre, le prix retiré étant l'équivalent des deniers, on ne pouvait admettre qu'elle pût disposer à titre gratuit et par voie de suite, aliéner sa dot même mobilière ; une donation ainsi effectuée devait être considérée comme nulle et un droit de revendication reconnu à l'épouse.

Cette décision devait être cassée par un arrêt de la Cour suprême, en date du 12 avril 1870 (2).

Un bien paraphernal, même entaché de dotalité, est toujours de libre disposition, sauf l'autorisation maritale, entre les mains de la femme ; seuls, les deniers dotaux doivent être protégés, et la chambre civile décidait « que vis-à-vis des donataires aussi bien que si elle se fut trouvée en présence de créanciers saisissants ou d'acquéreurs à titre onéreux, la donatrice avait non point un droit de revendication s'étendant aux immeubles eux-mêmes et aux augmentations qu'ils avaient pu acquérir depuis l'acte de disposition, mais seule-

(1) Cass. civ. 12 avril 1870. S. 70, 1, 185.

ment un droit de créance à la faveur duquel elle pouvait reprendre sur la valeur des immeubles la dot où les deniers dotaux, dont lesdits immeubles étaient le gage et la représentation. »

La Cour de Montpellier, saisie comme juridiction de renvoi, avait confirmé cette doctrine par un arrêt rendu entre les mêmes parties et en audience solennelle, à la date du 21 juin 1871 (1).

L'acquisition par la femme d'un bien en remplacement de deniers dotaux ne peut avoir pour résultat de priver son époux de l'administration et de la jouissance de ces deniers. Plusieurs auteurs (2) autorisent le mari à toucher les revenus de cet immeuble paraphernal à la place des intérêts de la somme dotale avec laquelle il a été acquis. Mais n'est-ce pas la méconnaissance complète des prescriptions de la loi ?

MM. Guillouard (3) et Colmet de Santerre (4), plus respectueux des principes, laissent au con-

(1) Montpellier, 21 juin 1871. D. 71, 2, 175.

(2) Aubry et Rau, t. V, § 534, p. 538 *in initio*. — Duranton, t. XV, p. 426. — Odier, t. III. n° 1187 bis. — Troplong, t. IV, n° 3198.

(3) Guillouard, Contrat de mariage, t. IV, n° 1742.

(4) Colmet de Santerre, Cours analytique du Code Napoléon, t. IV, n° 225 bis : Si le mari a fourni à la femme des fonds pour payer l'immeuble par elle acquis, celle-ci doit l'indemniser de la diminution de jouissance que l'opération entraîne pour lui; elle doit lui payer les intérêts de la somme d'argent qu'il a fournie.

traire à la femme l'administration et la jouissance du bien ainsi obtenu, mais ils l'obligent à indemniser le mari jusqu'à concurrence des intérêts du capital aliéné. Ces intérêts seront-ils conventionnels ou légaux ? Les auteurs ne tranchent pas la question.

D'après un vieil arrêt de la Cour de Riom (4), l'un des rares monuments de jurisprudence relative à cette difficulté que nous possédions, les intérêts seraient légaux.

Dans l'espèce, une somme avait été promise à la femme et n'avait pas été payée. Cette dernière hérita du constituant et fut aussitôt assignée par son mari en paiement des deniers, encore dus par le défunt, dont elle était devenue l'ayant-cause. La Cour débouta le mari pour ce motif que, créancier soumis à restitution, il ne pouvait faire exproprier son épouse pour se faire délivrer la possession d'une somme sur laquelle il n'avait qu'un simple droit d'usufruit. Il lui était simplement permis de réclamer à sa femme l'intérêt légal de la dot promise et non payée. Les intérêts de la dot courent de plein droit, dit la loi, du jour du mariage contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire (art. 1548 C. civ.).

A une époque où la théorie de la dotalité subsidiaire moderne n'avait pas encore fait son appari-

(3) Riom, 11 février 1809, Sir. 1810, 2, 72.

tion, il s'agissait bien déjà d'une hypothèse dans laquelle, avec les principes contemporains, il y aurait eu représentation de valeurs mobilières dotales par des paraphernaux. Les magistrats reconnaissaient au mari sur ces paraphernaux un droit de jouissance jusqu'à concurrence des intérêts légaux des sommes dotales à lui dûes, si la femme ne préférait s'acquitter elle-même d'une façon directe entre les mains de son conjoint. Comme nous l'avons constaté plus haut, dès le début du siècle dernier, des immeubles libres apparaissaient ainsi comme sujets à des droits spéciaux, non réglementés par le législateur. N'était-ce pas la négation de toutes les théories reçues à ce jour? La jurisprudence mettra plus d'un siècle à essayer de concilier les textes immuables et les intérêts d'un état social qui se transforme sans cesse ; à l'heure actuelle, son évolution paraît à peu près complètement terminée.

CHAPITRE V

Des droits des créanciers. — Des conditions de publicité qui rendent les droits de la femme opposables aux tiers.

Dans l'annotation de deux arrêts de la Cour de cassation, rendus sous la présidence de M. Quesnay de Beaurepaire, en date tous deux du 26 novembre 1895 (1), M. Planiol ramène à trois les conditions nécessaires à la représentation juridique de la dot mobilière par des biens libres.

Pour qu'un paraphernal puisse être considéré comme représentant la dot, dit cet auteur, il faut la réunion des trois circonstances suivantes : 1° Une acquisition faite par la femme au cours du mariage, car si le bien nouveau devenait la propriété du mari, la question de dotalité ou de paraphernalité ne se poserait pas ; 2° L'absorption de

(1) Cass. 26 nov. 1895, D. 96, 1, 313.

deniers dotaux par cette acquisition, soit qu'on les emploie à payer le prix d'achat, soit que la créance dotale de la femme se trouve éteinte par compensation ou par confusion : si la femme ne réussissait pas à prouver que les deniers employés à cette acquisition étaient dotaux, le bien devrait être traité comme un paraphernal pur et simple (Req., 29 déc. 1875, D. P., 76, 1. 444) (1) ; 3° L'absence de toute obligation pour le mari de faire emploi des deniers dotaux, car si le contrat de mariage où la loi lui imposait l'obligation d'employer l'argent, le bien nouveau serait dotal en vertu de l'article 1553 C. civ.

Nous avons vu plus haut que la femme pouvait acquérir personnellement un bien propre avec des deniers dotaux, appartenant au mari. La jurisprudence, que critique d'ailleurs M. Planiol, est formelle sur ce point. Il ne faut pas d'ailleurs oublier que d'une façon générale dans notre droit, à l'inverse de ce qu'avaient décidé les jurisconsultes romains, la dot reste la propriété de la femme. Sans doute, le Code civil admet que les meubles estimés dans le contrat deviennent, sauf clause contraire, la propriété du mari, mais cette présomption, qui n'est pas *juris et de jure*, peut se trouver contraire à la réalité. Dans le cas où la

(1) La jurisprudence exige, en outre, que l'acte d'acquisition révèle par lui-même l'incorporation de la dot mobilière dans les immeubles. — Cass. 3 juin 1891. D. 92, 1, 13. — Cass. 26 nov. 1895. D. 96, 1, 313.

femme est devenue propriétaire d'un immeuble, en échange de deniers dotaux abandonnés par le mari, nous avons admis que celui-ci restait débiteur des reprises dotales de son épouse, si la dot ne se retrouvait pas intacte sous les paraphernaux; si, suivant l'expression énergique de M. le conseiller Cotelle dans son rapport, la femme ne pouvait faire *suer* ses reprises à son domaine (1). En second lieu, la jurisprudence exige aujourd'hui d'une façon formelle que le caractère dotal des valeurs incluses dans le bien paraphernal soit révélé aux tiers par l'acte même d'acquisition.

Cette exigence n'est autre chose qu'une application des principes de la subrogation, dont les cours de justice semblent faire le pivot de toute la théorie moderne et aussi une application rationnelle et intelligente du principe de publicité, posé par le législateur, au titre du *Nantissement*, sous les articles 2074 et 2076 du Code civil. Il faut remarquer, ainsi que le fait d'ailleurs un arrêt de cassation (2) que la loi n'a nulle part défini les éléments de la notoriété exigée en matière de publicité et de mise en possession. Il appartenait au juge de préciser lui-même.

Pour les auteurs (3), qui voient dans le droit

(1) V. Rapport Cotelle sous Cass. 3 juin 1892, précité.

(2) Cass. 29 décembre 1875, Pand. franç., chron. à sa date.

(3) Voir note Rodière sous Cass., 12 avril 1870. S .70, 1,

donné à la femme un privilège, la solution s'imposait en l'absence de tout texte précis. Elle reste tout aussi exacte dans le système que nous avons adopté, et qui assimile ce pouvoir à une action en distraction.

Du moment que, pour des nécessités pratiques, on reconnaît aux cours et tribunaux un pouvoir d'interprétation des textes, qui consiste à compléter la loi (*supplendi... juris civilis gratiâ*) et à faire des incursions plus ou moins profondes dans le domaine du législateur, il faut que ces théories judiciaires, semblables au droit prétorien antique, aient leurs sources plus ou moins éloignées dans la législation ou dans l'équité. Il eut été injuste de livrer les créanciers de la femme aux dangers d'une clandestinité, qui aurait protégé la dot mobilière dans tous les cas, et le juge, imitant le législateur dont il usurpait le rôle, a créé des conditions de publicité analogues à celles que le droit intermédiaire, le Code civil, la loi du 23 mars 1855, avaient règlementé en matière de privilège et d'hypothèque, ou en matière d'emploi

185. — Regnault, Etude critique de la jurisprudence relative à la représentation de valeurs dotales par des paraphernaux. — Thèse Paris, 1894, p. 110 et 111. — Escavy, De quelques extensions récentes apportées par la jurisprudence à l'inaliénabilité de la dot mobilière, p. 111. — Vigié, Revue critique de législation, jurisprudence civile, année 1897, p. 488 *in initio*. — Voir aussi : Aubry et Rau, t. V, § 538, p. 611. Cass. civ. 27 février 1883. S. 84, 1, 185.

et de remploi (art. 1404, 1405, 1434, 1435, C. civ.).

Sous l'influence de ce courant d'idées, les garanties dont le Code civil entourait la conservation de la dot, ont reçu de la jurisprudence une extension considérable. D'abord, ainsi que nous l'avons constaté, l'inaliénabilité que les textes appliquent aux immeubles seuls, est étendue aujourd'hui d'une façon constante à la dot mobilière ; en second lieu, les valeurs mobilières dotales qui ont servi à l'acquisition d'immeubles pour le compte de la femme, restent distinctes du fonds malgré leur incorporation et sont appelées à se retrouver intactes au jour de l'aliénation du bien ou de la dissolution du mariage. La femme sera en droit, malgré toute convention d'hypothèque consentie par elle et dont elle aurait grevé sa propriété, de distraire sa dot dans toute son intégralité avant tous autres prélèvements.

Cette doctrine, issue de la pratique des affaires et de certaines nécessités économiques et sociales qui, à l'heure actuelle, ont donné une place prépondérante aux valeurs mobilières, a été combattue non seulement par certains jurisconsultes de valeur, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, mais encore par des écrivains qui devaient revenir sur leurs opinions de théoricien à l'heure où ils se seraient trouvés aux prises avec les difficultés de l'audience. C'est ainsi que M. le conseiller Pont, rapporteur dans l'affaire *Sabathé contre Sabathé* (1), dont il a déjà été question dans cette

(1) Cass. 12 avril 1870. D. P. 70, 1, 264.

étude, s'est vu prendre à partie par M. Rodière, annotateur de cet arrêt, qui a rappelé avec raison que, dans l'ouvrage publié en collaboration avec lui, ce magistrat avait émis des idées toutes différentes (1) sur la matière. On oppose de même les doctrines professées par M. Troplong au tome IV, n° 3189 de son *Traité du Contrat de mariage*, à un des premiers monuments de notre jurisprudence sur la matière, à un arrêt de la Cour suprême, en date du 1er décembre 1857 (2), rendu sous la présidence du premier président de même nom.

Sans remonter à l'examen de l'arrêt de 1857, il nous a paru intéressant d'analyser cette doctrine de la publicité de subrogation à la lumière d'une décision plus récente de la Chambre des requêtes, de l'arrêt du 3 juin 1891 déjà indiqué.

Cet arrêt intervenait sur pourvoi formé contre une décision de la Cour de Pau.

Les époux Laçay s'étaient mariés en juillet 1861. Par leur contrat de mariage, ils adoptaient le régime dotal et reconnaissaient comme dotaux tous leurs biens présents seulement. Une dame Lafosse, tante de la future, était intervenue au contrat et avait fait donation à cette dernière d'une somme de 100.000 francs sur laquelle 30.000 francs étaient payés comptant. A la garantie des 70.000 fr.

(1) Rodière et Pont, Traité du contrat de mariage, t. II, p. 315.

(2) Cass. 1er décembre 1857. D. 58, 1, 71.

restant dûs, la donatrice avait affecté une hypothèque sur sa terre de Mazères ; elle était décédée en 1873, laissant un testament authentique, fait le 6 août 1863, par lequel elle instituait sa nièce sa légataire générale et universelle.

La dame Lafosse morte, la dame Laçay, régulièrement autorisée de son mari, avait accepté le legs. Elle avait ensuite emprunté une somme considérable avec affectation hypothécaire sur la terre de Mazères et avait remis les deniers à son mari, auquel ils avaient servi à compléter un cautionnement de fonctionnaire. Cette propriété s'étant vendue, la dame Laçay était intervenue à l'ordre et avait demandé à prélever la somme de 70.000 francs dont elle était restée créancière. Elle prétendait qu'en vertu des principes de la dotalité renfermée, les deniers devaient émerger du prix. Le Crédit foncier, créancier hypothécaire, contredisait cette prétention pour deux raisons différentes. D'abord, disait-il, rien dans le titre de propriété du fonds gagé n'avait laissé soupçonner la présence d'une dot mobilière. La dame Laçay était propriétaire de Mazères en qualité de légataire générale et universelle, mais rien ne laissait soupçonner dans le testament la subrogation alléguée ; une dation en paiement, régulièrement effectuée, aurait pu seule la produire.

Attendu, dit d'ailleurs la Cour de Pau, dans quelques-uns de ses nombreux motifs, « que, en l'état, la dame Laçay ne saurait être admise comme elle l'a demandé dans sa production à l'or-

dre à prélever sur le prix de Mazères avant les créanciers hypothécaires vis-à-vis desquels elle s'est engagée, la somme de 70.000 francs, reliquat de sa dot, que le décés de sa tante avait rendue exigible ; qu'il est certain d'une part que le domaine n'était pas un bien dotal puisque la constitution de dot ne portait pas sur les biens qui pourraient advenir aux époux postérieurement au mariage ; que, d'autre part, il ne saurait être contesté que la dame Laçay était capable de s'obliger avec l'autorisation de son mari, et que l'exécution des obligations par elle contractées peut être poursuivie sur ses biens paraphernaux ; que, pour faire échec à ces faits et à ces principes, il faudrait que, conformément à une jurisprudence, qui paraît constante à ce jour, la dot de la dame Laçay, constituée primitivement en argent, eût fait l'objet d'une dation en paiement en immeubles, réalisé par un acte régulier intervenu entre les deux époux et la donatrice ;.....

« Qu'on comprend que lorsqu'un immeuble a été régulièrement substitué à une créance dotale, il devient la représentation et le gage de la dot mobilière, laquelle en principe, est inaliénable par la femme et que si à raison de sa paraphernalité, il peut être saisi et vendu, il soit grevé de la créance dotale en ce sens, que la femme n'en pourra être dépouillée, qu'en prélevant le montant de la dot qu'il représente ; mais qu'il suffit de se reporter aux actes ci-dessus analysés pour être convaincu que telle n'est pas la situation ; attendu,

en effet, que le domaine de Mazères n'a jamais fait l'objet d'une dation en paiement de la part de la donatrice, ni dans le contrat de mariage ni dans son testament ;..... »

Après avoir ainsi évoqué la théorie de la subrogation réelle, qui, on ne saurait trop le répéter, est la base de toute la nouvelle jurisprudence, les magistrats de Pau indiquent, d'une façon discrète — la Cour suprême sur l'invitation énergique de M. le conseiller Cotelle, devait le faire en termes plus précis — combien est anormale la prétention de la dame Laçay de réclamer une situation privilégiée vis-à-vis des créanciers qui ont avancé *les sommes encore dûes à titre de dot au mari* et envers lesquels elle s'est personnellement engagée sans réticences d'aucune sorte.

Il fallait d'ailleurs ne pas oublier qu'en dehors de toute subrogation régulièrement effectuée, le domaine de Mazères était un bien à venir, qui était exclu formellement de la dot par les conventions matrimoniales.

La dotalité, disait M. le conseiller Cotelle, ne pourrait être manifestée que par le titre de propriété, s'il en ressortait que l'héritage eût été accepté en paiement d'une dot promise en argent, ou bien encore qu'il eut été acheté et payé de deniers, dont l'origine était mentionnée dans l'acte comme dotale.

On ne peut en toute justice (1), aller plus loin.

(1) Contrà. Aubry et Rau, t. V, n° 537.

Si l'immeuble tombe dans le patrimoine de la femme à titre de succession ou de legs universel, on ne peut obliger les tiers à faire des recherches le plus souvent impossibles, pour savoir si le *de cujus* avait constitué une dot mobilière, s'il l'avait payée avant son décès, s'il n'y avait pas, dans la succession, des valeurs mobilières suffisantes pour acquitter la dette, etc.

La règle est d'ailleurs la même en matière de communauté : l'acte d'acquisition doit contenir lui-même la déclaration constitutive de remploi. Faite après coup, elle resterait sans effet (articles 1434, 1435 C. civ.).

Dans l'hypothèse de l'arrêt du 3 juin 1891, le testament reconnaissait en fait que les soixante-dix mille francs étaient encore dus, mais comme cet acte du 6 août 1863 était antérieur de dix ans à la mort, il était impossible aux tiers de savoir si la dot avait été payée pendant cet intervalle. La qualité d'héritière unique était même nuisible dans l'espèce à la dame Laçay. Si elle eût eu des cohéritiers, il est à présumer qu'un acte de partage aurait été dressé, que cet acte de partage, formant le titre unique de propriété, aurait dû être consulté par les créanciers, et que ceux-ci n'auraient pu, en présence d'une substitution formelle de l'immeuble à la créance, se retrancher derrière une exception de clandestinité.

Il existait dans l'espèce une autre cause d'irrecevabilité, étrangère d'ailleurs au cadre restreint de cette étude, à laquelle nous avons fait allusion

et qui n'a pas échappé à M. le conseiller Cotelle. Non seulement la dame Laçay n'avait pas indiqué à ses créanciers la situation de sa dot mobilière dans le domaine de Mazères, mais il était encore constaté souverainement, par l'arrêt entrepris, qu'elle avait présenté cet immeuble au moment de la constitution d'hypothèque comme *libre de tout prélèvement et à l'abri de toute action résolutoire*. N'y avait-il pas dans cette affirmation mensongère un véritable délit civil ? L'inaliénabilité n'a jamais protégé l'épouse dotale contre ses délits ou ses quasi-délits. S'il n'en était pas ainsi, il serait loisible à une femme de nuire impunément à autrui; au point de vue civil tout au moins, elle serait à l'abri de toute responsabilité, pourvu qu'elle ait pris soin de stipuler dans son contrat de mariage une dotalité absolue, applicable aux biens présents et aux biens à venir (1).

Les conditions de publicité exigées par les Cours et les Tribunaux étaient marquées au coin de la sagesse; il semblait que, sur ce point tout au moins, la jurisprudence avait achevé le cycle de son évolution, qu'elle était désormais immuable. Il n'en était rien. La Cour de Montpellier, par un arrêt en date du 24 mars 1892 et la Cour de Toulouse, par un arrêt en date du 27 juin de la même année, allaient s'insurger à quelques semaines d'intervalle contre les doctrines si sages de la juridiction suprême.

(1) Cass. 4 juillet 1877. D. P. 78, 1, 55.

La décision de Toulouse, rédigée en première instance par M. le vice-président Gouget de Casteras et à la Cour par M. le premier président Fabreguettes, avait semblé tout d'abord à l'abri de la critique et avait reçu l'approbation absolue de l'annotateur de la *Gazette des Tribunaux du Midi* (1).

Une dame Campardon avait acquis, par contrat de mariage, en date du 3 février 1854 et à titre de donation, une créance de vingt-quatre mille francs de la part de ses père et mère. Ce capital devait être payé à la mort du dernier survivant. Il devint exigible le 4 mai 1876 ; à cette date, la dame Campardon recueillit l'hérédité maternelle composée de biens immeubles.

Par un arrangement intervenu avec ses créanciers, la dame Campardon leur transmit ses immeubles à titre de dation en payement et déclara, dans l'acte de cession, qu'ils étaient libres et paraphernaux. Les difficultés ne se produisirent que plus tard lorsqu'elle voulut prélever sa dot sur la valeur des biens aliénés.

La Cour de Toulouse avait donné raison à la dame Campardon. Attendu, disait-elle « qu'en recevant ces immeubles, elle les a reçus en quelque sorte grevés de la dot de vingt-quatre mille francs, qui y était incorporée, qu'elle les a tenus de la *de cujus* par une sorte de dation en paye-

(1) Gazette des Tribunaux du Midi, année 1892, p. 193.

ment; que, dès lors, il importe peu que la dame Adolphe Campardon ait cédé ses droits sur ses immeubles; qu'elle n'a pu conférer à ses créanciers un droit quelconque au détriment de sa dot mobilière inaliénable;

» Que rien n'établit qu'en disant que les immeubles étaient libres et paraphernaux, la dame Campardon ait commis un quasi-délit; que sa déclaration, au fond, était vraie, sous cette réserve, que sa dot était amalgamée à ces immeubles. »

La *Gazette des Tribunaux du Midi* approuvait cette décision et raillait l'arrêt de la Cour de Pau du 24 janvier 1890. Plus respectueuse vis-à-vis de la Cour de cassation, qui avait rejeté le pourvoi formé contre ce monument de jurisprudence, elle expliquait sa doctrine par des considérations de pur fait et n'admettait pas les distinctions relatives à la publicité.

Cet arrêt satisfaisait d'autant mieux les juristes de la vieille cité de Cujas, qu'il était la reproduction à peu près parfaite de la doctrine d'un arrêt du 13 mars 1890, rendu par la même Cour, sous la présidence de M. Fabreguettes (1).

Une dame L .. avait reçu par son contrat de mariage stipulant le régime dotal, une somme de 20.000 francs, à elle promise par ses père et mère et qui ne lui avait jamais été payée. A la mort de ses auteurs, elle avait emprunté une

(1) Toulouse, 13 mars 1890. Gaz. du Palais, 90, 1, 767.

somme de 100.000 francs à une dame de B... et lui avait consenti, en garantie de ce prêt, une hypothèque sur les immeubles à elle échus. Une maison située à Foix faisait partie du gage hypothécaire ; elle fut vendue et la dame de B... en devint adjudicataire sur aliénation volontaire. Un ordre fut ouvert et la dame L... forma un contredit réclamant une collocation de 20.000 francs représentant sa dot. On lui avait répondu : 1° que rien dans ses titres de propriété n'était venu révéler aux tiers la présence de cette dot immobilière dans l'immeuble licité ; 2° que dans tous les cas, la dame L..., en ne faisant pas connaître cette situation particulière au moment de la constitution d'hypothèque, avait commis un quasi-délit tout au moins, un stellionat, contre lequel les règles de l'inaliénabilité dotale ne sauraient être appliquées.

Le tribunal de Foix et la Cour de Toulouse à sa suite avaient décidé que l'inexécution d'un engagement contractuel ne saurait produire ni délit, ni quasi-délit ; en ce qui concerne la protection spéciale de la dot, la justice s'était exprimée ainsi :

« Attendu qu'il faut admettre, sous peine de rendre vaine la protection accordée, que les immeubles advenus à la femme du chef des constituants par voie de dévolution héréditaire, entrent dans son patrimoine frappés d'indisponibilité dans leur ensemble et dans la valeur, qui les représente à concurrence du montant de la cons-

titution dotale ; qu'il appartient à la femme de désigner ultérieurement l'immeuble sur lequel elle entend exercer ses reprises, pourvu que son option ait lieu sans dol et sans fraude, une telle éventualité pouvait, il est vrai, porter atteinte à son crédit, mais rien de plus ; que créanciers ou acheteurs d'immeubles ne sauraient, eux, s'en plaindre, avertis qu'ils étaient par le contrat de mariage ; que c'est ainsi que la jurisprudence a interprété les règles qui gouvernent la matière en décidant que l'immeuble abandonné à la femme dotale par l'effet du partage dans la succession de son père, en payement de la dot promise en argent et non payée se trouve soumise au prélèvement en faveur de cette dernière. »

Ainsi, la Cour de Toulouse ne recherchait pas la publicité dans le titre d'acquisition, mais dans le contrat de mariage. C'était exorbitant ; l'on ne peut, en bonne justice, exiger des prêteurs de deniers la recherche de droits réels en dehors du titre ou des registres du conservateur. Dans ces conditions, il devient impossible de savoir si une dot promise par contrat de mariage a été payée ou non. L'idée de subrogation, déjà entrevue dans l'arrêt de la Chambre haute du 1er décembre 1857, faisait absolument défaut (1).

(1) Cass. 1er décembre 1857 et sur renvoi. Agen, 4 mai 1858. D. 58, 1, 71 et 2, 152. — Aubry et Rau, t. V, § 538, texte et note 23.

La décision de la Chambre des requêtes, du 3 juin 1891, contenait la vérité juridique, et la thèse contraire, soutenue par les deux Cours du Midi, fut rejetée à nouveau par deux arrêts de cassation de la Chambre civile, en date du 26 novembre 1895 (1).

Attendu, en droit, disaient les magistrats de la Cour de cassation, « que si le prix d'aliénation d'un immeuble est dotal, et à ce titre inaliénable, jusqu'à concurrence du montant de la dot mobilière qu'il représente lorsque cet immeuble a été donné à la femme en payement de la dot elle-même, ou qu'il a été acquis de deniers dotaux avec mention de leur origine quoique sans condition d'emploi, il en est autrement lorsque, comme en matière de dévolution héréditaire, et ainsi que dans l'espèce, il n'existe pas de titre établissant aux yeux des tiers que les biens immobiliers transmis à la femme avaient été en tout ou en partie affectés ou substitués à sa dot. »

Et la haute juridiction cassait le même jour l'arrêt de la Cour de Toulouse et celui de la Cour de Montpellier. La Chambre civile adoptait donc la jurisprudence préconisée par la Chambre des requêtes le 3 juin 1891. L'accord était complet. Edifiée sur de telles bases, la doctrine de la publicité et de l'inaliénabilité de la dot mobilière n'apparaît pas plus dangereuse pour les tiers

(1) Cass. civ. 26 nov. 1895. D. 96, 1, 313, précité.

qu'elle ne l'est en matière immobilière. Elle est le complément des théories protectrices de la dot mobilière, et le dernier terme d'une évolution dont ne pourront se plaindre les justiciables, attentifs à la défense de leurs intérêts.

CHAPITRE VI

Cas dans lesquels la théorie de la représentation est admise.

Nous avons vu, dans l'examen de l'arrêt de la Cour de Montpellier (en date du 18 février 1853), qui a inauguré la jurisprudence moderne, l'affirmation de l'immutabilité du patrimoine dotal. La dot ne peut être modifiée ni dans sa quotité ni dans sa composition. Sauf clauses de remploi prévues au contrat de mariage, elle se retrouvera au jour de son exigibilité composée d'un groupe d'éléments mobiliers et d'un groupe d'éléments immobiliers, chacun égal à ceux qui formaient sa masse au jour de sa composition.

Les hypothèses où, par suite des transformations intérieures du patrimoine dotal, les valeurs mobilières seront dissimulées sous les immeubles acquis en leur lieu et place, seront nombreuses. Peut-être toutes n'ont-elles pas encore fait leur

apparition dans le cadre de la jurisprudence. Quoiqu'il en soit, on les divise, d'une façon générale, en deux catégories. On les étudie suivant que la séparation de biens n'a pas été prononcée, ou suivant qu'elle est intervenue entre les époux.

A.. Le régime dotal n'a pas été modifié par la séparation de biens.

Nous essayerons, ainsi que le font plusieurs auteurs, de grouper les difficultés inhérentes à cette première hypothèse, sous quatre sections déterminées.

SECTION PREMIÈRE

LES DENIERS DOTAUX ONT ÉTÉ ABSORBÉS PAR UNE ACQUISITION A TITRE ONÉREUX FAITE AU NOM DE LA FEMME.

Il est évident tout d'abord que si l'acquisition a été faite par le mari et en son nom personnel, l'immeuble appartiendra à ce dernier. Maître absolu des deniers dotaux dans le silence du contrat, il les utilisera souvent et achètera s'il lui plaît, en son nom propre, un immeuble productif de revenus ; dans cette hypothèse il fera les fonds et les fruits siens et l'hypothèque légale de la femme atteindra l'immeuble dès le moment où la

transcription sera effectuée ; il a donné à son épouse une garantie nouvelle, rien de plus. Si, au contraire, il achète cet immeuble au nom et pour le compte de sa femme et avec son assentiment, cette dernière deviendra propriétaire comme si elle avait agi elle-même. *Ratihabitio mandato æquiparatur.*

On a discuté le droit de propriété de l'épouse. Nous avons réfuté, d'autre part, une partie des objections de ses adversaires.

La plus sérieuse consiste à dire que le mari, ne pouvant restituer la dot qu'au terme de l'union conjugale, est incapable de faire acquérir un immeuble à la femme et de s'acquitter d'une façon indirecte de la créance dotale. A ceux qui s'étonneraient d'ailleurs qu'il devienne ainsi propriétaire malgré lui, M. Regnault répond que cela n'est pas : Le mari deviendrait titulaire du droit en vertu de son contrat de mariage, dont il ne peut modifier les clauses (1), mais dont il a accepté l'économie.

Certains auteurs ont contesté, et M. Planiol (2) conteste aujourd'hui encore la légitimité de pareilles acquisitions. De l'avis du savant professeur, la convention tacite que cet achat implique est nulle.

(1) Regnault. De la représentation des valeurs dotales, p. 123.

(2) Traité élémentaire III, n° 1675. — Note sous Dalloz, 1896, 1, 313.

Le mari est et peut seul être propriétaire. De quel droit et par quelle opération juridique les époux procèderaient-ils d'une façon amiable à la restitution de la dot ? Ils ont fait une chose que la loi leur défendait de faire : la femme a repris sa dot et la placée suivant son bon plaisir (1) (articles 1564 et 1565 C. civ.).

La femme n'a pas repris sa dot. La meilleure preuve est que vis-à-vis de son mari elle restera créancière si au jour de la restitution de ses reprises le prix de cette acquisition n'est pas représenté. Il en sera de même vis-à-vis des tiers : la valeur ainsi récupérée par la femme aura le caractère commun à tous les biens faisant partie de son patrimoine ordinaire ; elle sera le gage de ses créanciers comme les autres paraphernaux. Dans

(1) Comment accepter, dit dans le même sens M. Vigier, que le mari, pendant le mariage, avant toute séparation de biens, puisse acheter un bien pour sa femme en remplacement de la dot (en dehors de toute condition d'emploi)? Ne serait-ce pas pour lui se libérer de la restitution de la dot, contrairement à la loi qui veut que la dot ne soit restituée valablement qu'à la dissolution du mariage, ou à la séparation de biens? Ne peut-on pas dire de même que la dation en paiement, faite par le mari à sa femme, avant la séparation de biens, n'a pas de cause légitime, et que partant, cette opération est nulle : dans les deux cas, les parties ont voulu atteindre un but qu'elles ne sauraient réaliser légalement; la propriété n'a pas pu se fixer sur la tête de la femme; celle-ci reste créancière de la dot et les biens acquis appartiennent au mari. — Vigier, Revue critique de législation, année 1897, p. 484.

le cas unique où l'acte d'acquisition que doivent toujours consulter les tiers indiquerait l'emploi (non prévu au contrat de mariage) des deniers dotaux, l'immeuble recèlerait une valeur mobilière dotale dont la femme, en cas de besoin, pourrait demander la distraction sous les conditions qui seront étudiées tout à l'heure, mais il pourrait toujours être saisi par les créanciers et dans le cas où l'adjudication ne mettrait pas à découvert les valeurs dotales dans leur intégralité, le mari pourrait être tenu du surplus.

Nul texte n'empêche l'épouse d'acquérir à titre onéreux et ne la déclare incapable ; elle est libre d'acheter des immeubles, tout au moins au même titre que l'insolvable qui ne paie pas (art. 1138 et 1583) ou qui paie avec les deniers d'autrui, quitte à subroger autrui dans le privilège du vendeur (art. 1250, § 2).

La jurisprudence est constante depuis de longues années en ce sens (1). La Cour de Bordeaux a essayé de s'insurger contre elle, mais son arrêt du 24 janvier 1870 a été cassé par une décision de la Chambre civile en date du 18 décembre 1871, qui est presque tout entière à citer : « Mais attendu, dit la Cour, que, sauf le cas de fraude ou de simulation, l'immeuble appartient à celui des époux au

(1) Agen, 7 janvier 1854. S. 54, 2, 459. — Aix, 10 juillet 1862. S. 63, 2, 9. D. 62, 1, 136, et sur pourvoi Cass. 29 déc. 1863. D. 64, 1, 120. Cass. 19 déc. 1871. Pand. franç.

nom duquel l'acquisition a été faite, quelle que soit l'origine des deniers employés au paiement du prix ; que la propriété demeure acquise à celui qui achète et non à celui qui fait seulement à l'acheteur l'avance des fonds nécessaires à sa libération ; qu'il est interdit à la femme d'aliéner sa dot, mais non d'acquérir des biens extradotaux ; que suivant l'article 1694 C. civ., tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ; que si l'article 1553 refuse le caractère dotal à l'immeuble acquis par la femme avec des deniers non sujets à emploi, il ne lui enlève pas le caractère d'un bien propre de la femme quand l'achat a été fait en son nom ; qu'il tranche une question de dotalité et non de propriété ; d'où il suit qu'en décidant que P... était devenu de plein droit propriétaire de l'immeuble qui avait été acquis par sa femme personnellement et en déboutant celle-ci de son action en revendication, l'arrêt attaqué a formellement violé l'article ci-dessus visé ;

» Casse, etc... »

Cette doctrine, admise par la plupart des auteurs, a été adoptée, notamment par MM. Aubry et Rau (1), qui reconnaissent toutefois aux héritiers réservataires lésés par des opérations de ce genre le droit de prouver le préjudice dont ils se disent victimes, même à l'aide de simples présomptions.

A notre avis, la difficulté ne se présenterait

(1) Aubry et Rau, t. V, note 2 et § 541, texte et note 1.

plus, même aux yeux des juristes les plus sévères, si, après la séparation de biens, la femme affectait ses deniers dotaux à l'acquisition d'un immeuble ou si elle acceptait un fonds de son mari en paiement de reprises dotales. Dans ce cas, elle a repris l'administration de sa fortune et les pouvoirs du mari ont cessé.

Une fois établi le droit de propriété de la femme, il reste à examiner le caractère de ce droit.

Quelques arrêts, rendus peu après la promulgation du Code civil, sont tellement imbus de la superstition de la dotalité, pour employer le langage de M. Troplong, qu'ils déclarent dotal l'immeuble ainsi acquis (1).

Ces décisions, qui sont en contradiction formelle avec l'article 1553, violent d'ailleurs le principe de subrogation, puisque, en notre matière, une valeur immobilière ne peut se substituer à un bien meuble.

La jurisprudence fait ici une première application de son système. L'immeuble est paraphernal, mais la dot mobilière lui est amalgamée jusqu'à concurrence des deniers qui ont servi à son acquisition.

Ce cas nous est d'ailleurs connu ; il nous a servi de type dans l'exposition générale de la dotalité subsidiaire moderne.

(1) Rouen, 26 juillet 1824. D. 25, 2, 21. — Toulouse, 19 septembre 1829. D. 30, 2, 148. — Grenoble, 1er juillet 1846. D. 47, 2, 280.

Qu'il nous suffise d'ajouter que plusieurs auteurs contemporains parmi lesquels MM. Labbé (1) et Baudry-Lacantinerie (2), acceptent aujourd'hui cette doctrine ; d'autres, comme MM. Huc (3) et Guillouard (4), s'en déclarent, par contre, les adversaires irréductibles. MM. Aubry et Rau (5) ne s'expliquent pas d'une façon précise.

SECTION II

LA FEMME SUCCÈDE AU CONSTITUANT AVANT PAIEMENT DE LA DOT

Une femme, à laquelle une dot avait été promise en argent, succède au constituant avant d'avoir été payée.

(1) Labbé, Annotation sous Cass. 3 juin 1891. S. 93, 1, 5.

(2) Baudry-Lacantinerie (Collection), t. XVI, n° 1857.

(3) Huc, Droit civil, t. IX, n° 454.

(4) Guillouard, Contrat de mariage, t. IV, n° 1743. D'après cet auteur, l'immeuble ne représente les deniers dotaux qui ont servi à l'achat, que dans les relations entre parties. Cette subrogation serait à ses yeux inopposable aux tiers. Le système de publicité, règlementé par l'arrêt du 3 juin 1891, semble enlever beaucoup de force à cette objection.

(5) Aubry et Rau, t. V, § 534, p. 538, note 26. Si au contraire, disent ces auteurs, l'acquisition a été faite par la femme ou acceptée par elle, les immeubles acquis des deniers dotaux deviennent paraphernaux ; mais, tout en revêtant ce caractère, ils n'en sont pas moins soumis à la jouissance du mari.

Un premier point est certain : si le contrat de mariage ne stipule pas la dotalité des biens présents et à venir, les immeubles compris dans la succession seront paraphernaux. Que deviendra, dans cette hypothèse, la dot de la femme.

Bien que le contraire ait été jugé par un arrêt cité plus haut de la Cour de Riom (1), en date du 11 février 1809, le mari pourra saisir les biens de la femme. Créancier personnel du constituant, il peut, en tout état de cause, s'adresser à l'ayant-cause de ce dernier. Il ne suffit pas de dire, avec les magistrats de Riom, qu'il est inconvenant de la part d'un conjoint de faire vendre les biens de l'autre pour se procurer des sommes d'ailleurs sujettes à restitution ; aucun texte ne nous paraît autoriser les tribunaux à priver l'époux de valeurs sur lesquelles il avait pu légitimement compter au jour de l'union conjugale. Il avait droit à une certaine somme en pleine propriété, et non pas seulement à l'intérêt légal de cette somme.

Ce cas, heureusement fort rare, dans la pratique des affaires, ne s'est pas présenté de nouveau dans le domaine de la jurisprudence. Certaines décisions de justice semblent toutefois impliquer le droit du mari et lui permettre de réaliser la dot. L'arrêt de la Chambre des requêtes, en date du 3 juin 1891, longuement étudié dans le chapitre relatif aux conditions de publicité, nous montre

(1) Riom, 11 février 1809. S. 1810, II, 72.

un mari, trésorier-payeur général, prélevant la dot par voie d'emprunt hypothécaire sur un immeuble légué à sa femme pour se procurer les fonds de son cautionnement. Il est probable que si le droit existe, il existe aussi le moyen de le faire respecter.

Sans doute, le plus souvent, mû par un sentiment de convenances bien naturel, le mari ne réclamera pas ce capital, mais qu'arrivera-t-il si les créanciers viennent à saisir les immeubles de la succession ? La théorie de la représentation des valeurs dotales par des paraphernaux, devra alors être appliquée.

C'est la solution que paraissent admettre notamment MM. Aubry et Rau (1).

Deux arrêts de la Cour de Toulouse sont conçus dans ce sens.

Dans le premier, en date du 13 mars 1890 (2), la Cour affirme — mais il faut reconnaître que cette affirmation ne repose sur aucun raisonnement juridique — que les immeubles advenus à la femme par voie de dévolution héréditaire du chef du constituant sont frappés d'indisponibilité jusqu'à concurrence de la créance dotale. Cette incor-

(1) Aubry et Rau, t. V, § 534, p. 537. Ces immeubles, disent ces auteurs, sont paraphernaux quant à la propriété; mais ils se trouvent soumis à la jouissance du mari jusqu'à concurrence des intérêts de la dot.

(2) Toulouse, 13 mars 1890. D. 90, 2, 343.

poration se serait opérée en même temps que la saisine.

Nous retrouvons la même solution sous un arrêt de la même Cour, en date du 27 juin 1892 (1).

Une dot en argent avait été promise à une femme mariée sous le régime dotal par ses père et mère, mais elle avait été stipulée seulement exigible au décès du survivant des donateurs. La donataire ne recueillit dans la succession que des immeubles. Ces biens étaient paraphernaux sans aucun doute ; ils pouvaient être valablement aliénés et hypothéqués. Mais la Cour jugea qu'ils n'advenaient à la femme que grevés de la somme représentant sa dot mobilière inaliénable et que celle-ci avait le droit de prélever la valeur de sa dot sur le prix d'aliénation des dits immeubles, même par préférence à ses propres créanciers, auxquels elle n'avait pu valablement conférer aucun droit au détriment de sa dot.

L'arrêt affirmait, toujours sans essayer de le démontrer, que l'épouse tenait ces biens du *de cujus* par une sorte de dation en paiement.

Le mari aurait pu réclamer le paiement à la femme, user des garanties conférées par la loi et

(1) Toulouse, 27 juin 1892. S. 1893, 2, 188. — Cet arrêt devait être cassé, pour un motif étranger à la difficulté que nous examinons, par une décision de la chambre civile, en date du 26 novembre 1895. D. P. 96, 1, 316. — Rien n'avait dévoilé dans l'espèce aux créanciers l'incorporation dont se prévalait la femme.

demander contre les autres créanciers la séparation des patrimoines (art. 878 et suiv. 2111 C. civ.), mais rien ne le forçait à agir. Devant son inaction, la dot ne pouvait émerger seule des immeubles successoraux, aussi les créanciers devaient-ils fatalement la rencontrer incorporée à ces immeubles, sans pouvoir se l'approprier, en violation des clauses légales d'inaliénabilité.

La Cour de Cassation (1) avait déjà admis cette thèse par une décision en date du 1er décembre 1857. « Attendu, disait l'arrêt, qu'après la mort du constituant et par le partage de ses biens, un immeuble a été abandonné aux époux pour remplir la femme de sa dot et de ses droits héréditaires; que si cet immeuble donné en paiement n'était pas dotal, il en était autrement du prix, jusqu'à concurrence du montant de la dot qu'il représentait. » etc.

Les solutions de la jurisprudence ont été souvent critiquées; elles le furent notamment par M. Planiol dans une annotation sous Dalloz (2). D'après cet auteur, il n'y aurait pas lieu d'admettre dans notre hypothèse la représentation de la dot par des paraphernaux. On se trouverait simplement en face d'une créance non soldée et le mari conserverait son action contre la femme et les autres co-héritiers du constituant

(1) Cass. 1er décembre 1857. D. 58, 1, 71.

(2) Cass. 26 novembre 1895. D. 96, 1, 313. Voir note Planiol.

comme il l'avait contre le constituant lui-même.

Nous préférons le système des cours et tribunaux. Il nous paraît d'autant plus sage, que, lorsque la dot mobilière est en argent aux mains du mari, la femme a pour garantie son hypothèque légale, hypothèque qui devient singulièrement efficace lorsque le mari emploie les deniers dotaux à acquérir un immeuble en son propre nom. Toute garantie s'évanouirait au contraire, si l'immeuble représentant cette dot était dans les mains de la femme à titre de propriétaire ordinaire et pouvait notamment être aliéné et saisi. Ce résultat ne devait pas pouvoir se produire.

SECTION III

DATION EN PAIEMENT

La dot mobilière avait été promise en argent et la femme, autorisée de son mari ou le mari seul, agissant comme maître des cas dotaux accepte un immeuble au lieu et place des deniers.

C'est le cas de dation en paiement que l'article 1595 du Code civil assimile à la vente.

Si la femme intervient personnellement à l'acte, il ne nous paraît pas douteux qu'elle devienne elle-même propriétaire. Nous avons déjà développé cette idée, sans admettre pour cela que la

restitution de la dot soit permise pendant la durée de l'association conjugale.

Dans le cas où le mari apparaît seul à l'acte, nous croyons qu'il faudra consulter l'acte d'acquisition. S'il a en son nom personnel et unique, accepté l'immeuble à la place des deniers qui lui sont personnellement dus (art. 1551 C. civ.), il nous paraît que la propriété réside sur sa tête. La femme aurait dans ce cas, pour garantie, l'hypothèque légale qui frappera l'immeuble à son entrée dans le patrimoine du mari. Celui-ci a-t il stipulé au nom de son épouse, il devra être considéré comme son mandataire légal, et la femme sera propriétaire dès son acceptation.

Mais l'immeuble ainsi acquis est certainement paraphernal (art. 1553). En effet, il n'est pas légalement subrogé aux deniers, d'abord parce que le texte est formel, ensuite parce qu'en matière de dotalité, un meuble ne peut être substitué à un immeuble. Les deniers dotaux seront donc perdus? Non. Ils seront simplement représentés par la valeur de l'immeuble et émergeront de ce dernier au jour où celui-ci se transformera en argent.

Nous nous retrouvons dans l'hypothèse de l'acquisition d'un immeuble au nom de la femme en emploi de ses deniers dotaux, non prévu au contrat.

La jurisprudence est dans ce sens (1).

(1) Pau, 8 juin 1892. D. P. 94, 2, 315.

SECTION IV

LA FEMME SE PORTE ADJUDICATAIRE D'UN IMMEUBLE DU MARI, SAISI SUR LUI PAR SES CRÉANCIERS.

La vente étant interdite entre époux en dehors des cas prévus par l'article 1595 Code civil, il est certain que la représentation des valeurs dotales par un bien cédé par le mari en échange de la créance de la femme est impossible (1).

L'hypothèse est différente dans le cas où la femme, qui s'est constitué une dot en argent sans stipulation d'emploi, se porte adjudicataire d'un immeuble du mari, saisi sur lui par ses créanciers.

On est d'accord pour reconnaître que l'article 1595 est inapplicable à la vente forcée. L'épouse pourra donc faire valoir ses droits sur les biens expropriés. Les donations déguisées et le danger des fraudes aux droits des créanciers de l'un des époux ne sont pas à craindre ici.

Mais la créance de la femme est à terme ; elle n'est exigible qu'au jour de la dissolution du mariage. Si l'adjudicataire de l'immeuble est un

(1) Cass. 28 novembre 1855. S. 56, 1, 680; Cass. 15 juin 1881. S. 83, 1, 473. D'après la thèse consacrée par la Cour de cassation et la majorité des Cours d'appel, il n'y a cause légitime de vente entre époux que s'il s'agit d'une créance actuelle et exigible.

tiers, l'épouse, une fois colloquée ne pourra donc se faire payer ; le mari partie saisie ne le pourra pas davantage (1). Le tiers gardera donc la somme et en payera les intérêts au mari ou à ses créanciers, suivant les cas, à moins qu'il ne préfère consigner.

Dans le cas, au contraire, où la femme elle-même est déclarée adjudicataire et a obtenu sa collocation en vertu de son hypothèque légale, il faut examiner si elle consigne le prix d'adjudication ou non?

Le consigne-t-elle, elle est absolument libérée et l'immeuble sera libre de toutes charges, mais il faut supposer que sa collocation a absorbé la totalité du prix ou que s'il existait d'autres créanciers colloqués, ils ont été désintéressés.

Si elle ne le consigne pas, la situation est plus délicate. Comme la femme n'est pas ici séparée de biens, elle ne peut compenser sa créance dotale avec le prix par elle dû, puisque la dot n'est pas encore exigible (Art. 1291, C. civ.). Elle reste donc débitrice du prix jusqu'à concurrence de ses reprises et l'immeuble reste en dehors du gage de ses créanciers pour le montant de leur valeur.

Quant aux intérêts de la dot, ils seront versés soit au mari, soit à ses créanciers pour ce qui excède les besoins de la famille, suivant les cas.

---

(1) Thézard, Privilèges et hypothèques, n° 237.

D'ailleurs si l'immeuble venait à être saisi de nouveau par les créanciers de la femme, celle-ci en vertu de son droit de distraction, sauvegarderait toujours sa dot et les adjudicataires postérieurs pourraient être rendus responsables de son règlement s'il était effectué d'une façon irrégulière.

B. — *Le régime dotal a été modifié par la séparation de biens.*

On admet aujourd'hui d'une façon à peu près générale (1) que l'article 1553 est applicable dans le cas où une séparation de biens est intervenue entre les époux. Nous avons vu au chapitre II de cette étude qu'il n'en avait pas toujours été ainsi et que notamment deux arrêts, l'un de la Cour de Rouen (2), l'autre de la Cour de Montpellier (3), avaient jugé que les immeubles ainsi acquis de fonds dotaux, étaient dotaux.

De bonne heure toutefois, de tels biens furent reconnus paraphernaux, ce qui était conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 1553. Mais

(1) Cass. 21 nov. 1871. D. P. 71, 1, 291.
(2) Rouen, 26 juin 1824. D. 25, 2, 21.
(3) Montpellier, 17 nov. 1830. S. V, 31, 2, 298.

M. Troplong (1), partisan de l'inaliénabilité de la dot mobilière et M. Marcadé, appliquèrent ce texte dans un sens strict. A leurs yeux, les immeubles entrés dans le patrimoine de l'épouse séparée de biens au lieu et place de deniers dotaux, étaient libres d'une manière absolue : ils étaient aliénables et les créanciers pouvaient les saisir sans avoir à craindre aucun prélèvement de la part de la femme.

Ce dernier auteur, toutefois, semble exagérer les théories de ses adversaires. « Du moment, dit Marcadé (2), que l'immeuble n'est pas dotal, il est clair que l'aliénation ou l'hypothèque, qui en sont régulièrement consenties, doivent produire leur effet ordinaire. Ainsi, quand le mari qui ne devait à sa femme, obtenant la séparation de biens, qu'une somme d'argent, lui a livré un immeuble par dation en paiement, est-ce que ce mode de paiementt peut procurer à la femme un privilège, qu'elle n'aurait pas eu, si le mari l'avait payée en argent comme il le pouvait ? En recevant du mari des deniers, la femme l'eût pleinement libéré par sa quittance et n'eut eu aucun recours ultérieur, en cas de perte de son argent. Or, quand après avoir reçu l'immeuble en place d'argent elle le vend, ou le grève d'hypothèque, n'est-il pas clair que les deniers à elle livrés par l'acheteur ou le prêteur

(1) Troplong, Contrat de mariage, t. IV, nos 3190 et s.
(2) Mercadé, Code civil, art. 1553, no 4.

la mettent dans la même position que si le mari, dès l'origine, l'avait payée en argent? N'est-il pas clair qu'elle ne peut pas avoir plus de recours, dans le second cas, que dans le premier pour défaut d'un emploi que son contrat ne signale pas. Encore une fois, l'immeuble n'étant pas dotal, son aliénation et son hypothèque restent dès lors soumises au droit commun. »

Il est exact qu'à défaut de clause d'emploi, prévue au contrat de mariage, la femme peut exiger soit du mari, soit des tiers, le remboursement pur et simple de sa dot, sans que ce défaut d'emploi puisse engager la responsabilité de ces derniers. Le contraire a bien été jugé par quelques arrêts du commencement du siècle dernier, encore imprégnés des traditions du droit écrit, mais une décision de la Cour de cassation, en date du 26 juillet 1869 (1), est venue fixer la jurisprudence dans un sens définitif. La quittance pure et simple, délivrée par la femme à son mari, sera valable. Cela ne veut pas dire toutefois que les deniers seront de libre disposition entre les mains de la femme; ils restent dotaux, donc, en théorie tout au moins, inaliénables (2). Sans doute l'épouse

(1) Cass. 26 juillet 1869. D. 71, 1, 169.

(2) Le principe ainsi formulé par Guillouard, t. IV, n° 2110 : « La séparation de biens déplace l'administration de la dot et la transfère à femme, mais elle ne change ni le caractère, ni le régime de la dot », a paru trop absolu à la jurisprudence. Bien que le mari puisse aliéner librement

pourra en fait la dissiper ; mais le tiers auquel elle les aura remis (et dans le cas seulement où il sera de bonne foi), les tiendra d'elle, non en vertu d'une convention translative de propriété, mais grâce à une prescription instantanée (art. 2279, C. civ.)

Il en serait de même dans l'hypothèse de Marcadé. Si le tiers acquéreur de l'immeuble ne trouvait pas dans l'acte d'origine la trace des deniers dotaux, il ne serait pas tenu de verser les fonds à l'épouse dotale, il pourrait notamment compenser avec elle une créance (1) antérieure, mais il ne pourrait agir ainsi si la dotalité subsidiaire dont est infesté cet immeuble apparaissait dans l'acte de dation en paiement du mari à la femme (2).

La jurisprudence considère d'ailleurs les biens acquis de ses deniers dotaux par l'épouse séparée comme paraphernaux, même en présence d'une constitution de biens présents et à venir (3).

On ne peut se dissimuler qu'en cas de séparation

.....

les créances dotales de la femme, celle-ci ne peut l'imiter sur ce point. (Après la séparation de biens, la dot reste absolument inaliénable pour la femme, qui en reprend la libre administration sans pouvoir s'obliger sur le capital dotal ni l'aliéner.) Req. Cass. 3 février 1879. Aff. Hue. D. P. 79, 1, 240.

(1) V. Req. Cass. 31 janvier 1842. D. P. 42, 1, 62.

(2) V. Req. Cass. 3 juin 1891. S. 93, 1, 5 et Civ. Cass. 26 nov. 1895. D. P. 96, 1, 313.

(3) Cass. 12 avril 1870. D. 70, 1, 264.

de biens, la femme incapable en théorie d'aliéner même une valeur mobilière dotale, pourra sous le couvert de la maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre,* dilapider ses deniers frappés de dotalité. Il faut reconnaître avec M. Regnault et plusieurs auteurs que la jurisprudence est inconséquente avec elle-même en n'exigeant pas le remploi des deniers. Depuis le fameux arrêt du 1er février 1819 (1), on est en effet d'accord pour appliquer au régime dotal la doctrine des pays de droit écrit sur la matière lorsque le Code civil ne déroge pas d'une façon formelle à ces vieilles prescriptions.

Or, il était admis dans l'ancien droit que la femme séparée ne pouvait donner valable quittance que moyennant remploi ; nos pères, imbus des traditions de la raison écrite avaient compris de bonne heure que l'inaliénabilité du fonds dotal ne serait qu'un vain mot si l'épouse recevait le paiement de sa dot en espèces (2).

(1) Cass. 1er février 1819. S. 1819, 1, 146. — Attendu que les auteurs du Code civil, dit cet arrêt, ont voulu maintenir le régime dotal tel qu'il existait dans les pays de droit écrit, sauf les modifications qu'ils ont formellement exprimées et qu'ils n'ont aucunement dérogé à la prohibition qui était faite à la femme mariée sous le régime dotal d'aliéner par des obligations ou autrement sa dot mobilière ;...

(2) Rodière et Pont, Contrat de mariage, 2e édition, t. III, n° 2177. — Seriziat, Traité du régime dotal n° 127. — Rouen (précité), 26 juin 1824. D. 25, 2, 21. — Aix, 25 juill. 1840. D. 1842, 1, 61. — Rouen, 18 novembre 1846. D. 1847,

On a voulu reconnaître à cette dernière, après séparation de biens, les mêmes droits qu'au mari, et l'on a oublié que la dot protégée tant qu'elle était entre les mains de celui-ci par l'hypothèque légale, était en réalité à la merci des caprices d'une femme dans le cas contraire.

Il eût donc été logique d'accepter le système de notre ancien droit dans son intégralité et d'imposer à la femme, même en l'absence de toute stipulation préalable, l'emploi de ses deniers dotaux.

Plusieurs auteurs ont essayé de réagir. Ils ont admis, dans un but d'utilité pratique, les mesures conservatoires de nos vieux parlements et la doctrine de quelques arrêts, rendus peu de temps après la promulgation du Code civil ; mais il est douteux qu'ils puissent redonner un peu d'autorité à la vieille jurisprudence, à laquelle l'arrêt du 26 juillet 1869 semble avoir donné le coup de grâce.

On signale deux hypothèses principales, où la femme séparée voit ses deniers dotaux représentés dans des biens paraphernaux.

1° La femme reçoit de son mari en paiement des reprises un immeuble à la place du capital en argent de la dot mobilière sujette à restitution.

2, 419. — M. Regnault (*op. cit.*), est d'avis qu'en se fondant sur l'ancien droit et sur l'arrêt du 1er février 1819, on pourrait accepter l'esprit de cette jurisprudence et le système de la dotalité.

C'est l'espèce que nous avons prise pour exemple dans les explications qui précèdent.

On peut regarder comme équivalente la situation de l'épouse qui se porte adjudicataire d'un immeuble du mari saisi sur lui par des créanciers, et qui obtient une collocation dans l'ordre pour le montant de sa dot mobilière, en vertu de son hypothèque légale (1).

2° La femme achète un bien avec ses deniers dotaux ; cet immeuble sera paraphernal. L'épouse a un droit d'administration légale (art. 1449), et son acquisition est à l'abri de toute critique. Mais comme la dot reste inaliénable entre ses mains, les deniers devront se retrouver sous les biens ainsi obtenus et ceux-ci ne seront saisissables que sous réserve de la dot qu'ils représentent (2).

(1) Civ. Cass. 12 avril 1870. D. P. 70, 1, 264. — Montpellier, 21 juin 1871. D. P. 71, 2, 175.

(2) Grenoble, 11 juillet 1857. D. P. 57, 2, 210.

CHAPITRE VI

De la nature des droits qui appartiennent à la femme. (Théorie de la Jurisprudence).

Quelle est la nature des droits, conférés à la femme par la doctrine de la dotalité renfermée ?

Il est impossible de trouver, dans la jurisprudence, tout au moins une réponse nette à cette question. Nous avons vu que d'une façon à peu près générale, les auteurs condamnaient une théorie judiciaire, qui n'avait sa source ni dans l'ancien droit ni dans les textes de la législation moderne. Par la force des choses, la jurisprudence tant qu'elle n'a pas atteint le dernier terme de son évolution à travers les difficultés secondaires, que soulève une doctrine anormale et moderne, semble éviter de résoudre les problèmes nouveaux ou même de formuler une opinion.

Or, comme le remarquent avec beaucoup de sagesse MM. Baudry-Lacantinerie et Lecourtois

dans leur grand ouvrage (1) de droit civil, la thèse de la pratique est purement utilitaire. Elle n'est que le développement de la protection de la dot mobilière.

De ce statut judiciaire, il est résulté que chaque juridiction saisie d'une question de ce genre, protégeait les droits de la femme dotale par des moyens plus ou moins empiriques, qui n'avaient avec les règles de garantie formulées par le Code civil, qu'une parenté fort lointaine.

Dans l'arrêt du 12 août 1870 précité (2), la Cour de Cassation établit une analogie tout au moins entre l'hypothèque légale de la femme, qui frappe les immeubles du mari et un privilège innommé, qui immobiliserait la dot sur les biens libres de la femme elle-même. Il résulte des faits du procès, constate la chambre civile, non point que les immeubles eux-mêmes fussent indisponibles et inaliénables, mais uniquement qu'ils étaient grevés de la créance dotale entre les mains de la femme comme ils auraient été grevés de l'hypothèque légale entre les mains du mari, si l'acquisition en eût été faite par ce dernier, et par conséquent, que la femme ne pouvait en être dessaisie ou s'en dépouiller, qu'à la charge et sous la réserve de cette affectation.

(1) Colletion Baudry-Lacantinerie, Du contrat de mariage, t. III, p. 649.

(2) Cass. 12 avril 1870. Pand. franç., 70, 1, 13.

Et plus loin, affirmant encore cette conception juridique, la Cour ajoute que la femme avait « seulement un droit de créance à la faveur duquel elle pouvait reprendre sur la valeur des immeubles la dot ou les deniers dotaux, dont les dits immeubles étaient le gage et la représentation. »

Ce mot de *gage* n'est-il pas imprécis, quant aux idées tout au moins ? Il ne s'agit pas ici sans discussion possible du gage immobilier, qui est l'antichrèse. Ce contrat de garantie exige certaines conditions de publicité tout à fait étrangères à notre espèce. L'arrêt assimile d'une façon très nette notre droit à une hypothèque qui prime celle des créanciers même hypothécaires. N'est-ce pas là tout au moins la pensée sinon la lettre de l'article 2095 ? N'est-ce pas la définition du privilège. *Inter hypothecam et pignus, tantum nominis sonus differt.*

Le mot *représentation* est plus vague, et partant, plus critiquable. En réalité, s'il nous paraît revêtir ce caractère dans le système de la jurisprudence, il est, quant à nous, d'une exactitude rigoureuse. Dès le début de cette étude, nous avons repoussé l'idée de privilège, et nous avons admis l'idée de subrogation et de représentation, déjà admise par nos anciens auteurs dans des matières analogues, avec toutes ses conséquences.

Citons enfin, pour être complet, un arrêt de la Cour de Toulouse, rendu le 24 février 1860, qui

reconnaît en termes formels à la femme un droit de privilège (1).

Ce système semble aussi être celui de MM. Aubry et Rau (2). Si les immeubles venaient à être volontairement aliénés, expliquent ces auteurs, la femme ne serait autorisée à prélever, sur le prix en provenant, cette partie de sa dot au détri-

.....

(1) Toulouse, 24 février 1860. D. P. 60, 2, 64. — Attendu que la faveur due à la dot ne peut aller jusqu'à permettre au juge de prescrire des mesures qu'aucune loi n'autorise, par exemple d'ordonner qu'avant de poursuivre la vente, le *poursuivant*, s'il ne paye pas ou ne consigne pas les 3,800 francs montant de la créance dotale, devra garantir que les enchères seront assez élevées pour couvrir ce capital et les frais privilégiés ;

Qu'une assimilation peut être faite pour la manière dont la vente doit être opérée entre le temps où le bien appartenait au *mari* et celui où il est devenu la propriété de sa femme ; qu'à ces deux époques, il a été légalement affecté à la sûreté de la dot. Que la situation du fonds ne changeant pas relativement aux droits à exercer sur le prix, on doit pouvoir agir contre la femme comme on aurait agi contre le mari ;...

Qu'il doit en être de même quand c'est *la femme* qui possède, puisque, dans cette position comme dans l'autre, *elle ne peut que poursuivre un payement privilégié sur le prix;* que l'inaliénabilité de la dot n'assure pas toujours son inaliénabilité de fait ;...

Que s'il est triste de voir une dot en danger, il serait plus affligeant de voir les magistrats, pour prévenir cet inconvénient, donner le spectacle de l'usurpation d'un pouvoir qu'ils ne tiennent pas du législateur.

(2) Aubry et Rau, t. V, § 538, p. 611.

ment même des créanciers auxquels elle aurait conféré hypothèque durant le mariage.

La décision la plus récente sur la matière nous paraît être un arrêt de la Cour de Nîmes (1) rendu sur renvoi de la juridiction supérieure qui reproduit la même doctrine. Nous le retrouverons tout à l'heure.

Constatons enfin que la jurisprudence admet aujourd'hui d'une manière très ferme que le droit de la femme sur les paraphernaux acquis de deniers dotaux n'est autre chose qu'une créance garantie par un privilège sur l'immeuble ou tout au moins sur son prix (2).

Nous l'avons déjà dit : cette doctrine ne saurait être approuvée. Affirmer d'une façon pure et simple qu'il ne saurait y avoir de privilège sans texte serait toutefois une proposition discutable peut-être devant des juridictions qui reconnaissent tous les caractères du privilège à la séparation des patrimoines.

La confusion des idées provient de ce que l'on oublie trop souvent, dans l'examen des questions étudiées, la dualité du patrimoine de l'épouse sous

(1) Nîmes (audience solennelle), 16 janvier 1899. Pand. franç., 1900, 2, 132.

(2) Voir Rodière sous arrêt précité du 12 avril 1870. S. 70, 1, 185. — Regnault, De la représentation des valeurs dotales par des paraphernaux, p. 110 et 111. — Escavy, De quelques extensions récentes apportées par la jurisprudence à l'inaliénabilité de la dot mobilière, p. 104 et 116.

le régime dotal. Par suite des conventions matrimoniales de cette espèce, les droits de la femme se dédoublent et ne peuvent être confondus pendant toute la durée de l'union conjugale. Deux universalités juridiques distinctes coexistent et sont régies chacune par des règles distinctes. Maîtresse absolue des fonds paraphernaux, la femme les aliénera librement avec la simple autorisation de son mari ou, à défaut, avec celle de justice (art. 1576) ; propriétaire, sous les modifications profondes établies par l'article 1549 et par la jurisprudence, elle ne pourra renoncer à sa dot, même mobilière. En cas de vente d'un paraphernal infesté de dotalité, les deniers dotaux devront se retrouver dans le prix. Suivant l'image d'un auteur, ils émergeront comme d'une gaîne et garderont, grâce à la fiction de subrogation, leur individualité absolue. La conception d'un privilège est aussi étrangère aux relations mutuelles des deux masses de biens dont l'ensemble forme le patrimoine de la femme, sans confusion permise, qu'aux rapports de deux copropriétaires entre eux.

On ne saurait donc, dans notre matière, parler de privilège, mais d'un simple droit réel sur une valeur inaliénable. Comme nous l'avons déjà établi, il y aura lieu non à l'exercice d'un privilège, mais à une action en distraction des deniers dotaux.

Toutefois, ces deniers dotaux sont, en fait, sinon en droit, *amalgamés* (1) aux immeubles paraphe-

(1) Toulouse, 27 janvier 1892. S. 92, 2, 188 précité.

naux. Quelle sera la nature de la réaction qui les isolera et permettra de les faire rentrer indemnes dans le patrimoine dotal ?

La jurisprudence semble s'être peu préoccupée de ce côté de la question. Dans son évolution créatrice, elle n'a su ni pu prévoir les difficultés et elle les a résolues sans unité de vue suivant les tempéraments et les conceptions particulières des magistrats divers saisis de questions juridiques analogues.

Fallait-il, en vertu de l'aliénabilité dotale, entourer la dot mobilière d'une protection telle qu'elle se retrouvât indemne dans sa quotité et son intégralité absolue lors de la dissociation de ses éléments propres avec le paraphernal qui la contenait ?

Fallait-il, au contraire, décider que le fonds libre était aliénable et saisissable suivant les règles de droit commun ; que les créanciers avaient le droit de poursuivre la vente en tout état de cause sans se préoccuper de la valeur du gage et des chances laissées à la femme de prélever sa dot d'une manière efficace ? Celle-ci n'était-elle, en réalité, comme semblent d'ailleurs l'indiquer les arrêts d'une façon à peu près unanime, qu'une simple créancière privilégiée ? S'il en était ainsi, elle s'approprierait la somme jusqu'à concurrence de sa dot, si le prix était suffisant pour la désintéresser ; dans le cas contraire, elle absorberait la totalité des deniers en cas d'insuffisance, mais serait, vis-à-vis des détenteurs du bien paraphernal, sans recours pour le surplus.

Dans le système de la jurisprudence qui assimile à une créance privilégiée les droits de la femme, cette dernière solution nous paraît seule exacte. Elle a d'ailleurs triomphé dans un *récent arrêt* de la Cour de Nîmes, du 16 janvier 1899 (1).

Attendu, disent les magistrats de Nîmes, « qu'il serait excessif d'admettre cette conséquence, que le créancier ne pourrait exercer le droit de saisie qu'il tient de l'article 1553 Code civil, qu'à la condition de s'engager préalablement et personnellement à garantir à tout événement et quel que soit le résultat de l'adjudication, le recouvrement intégral par la femme du montant de sa dot mobilière ; que cette doctrine, qu'aucune disposition de loi ne justifie, aurait pour effet de créer une véritable insaisissabilité de l'immeuble, représentant la dot mobilière, dans tous les cas où la valeur de cet immeuble ne serait pas très supérieure aux sommes dotales employées à son acquisition ;..... »

La Cour de Toulouse (2) avait déjà jugé que la femme ne peut poursuivre qu'un payement privilégié sur le prix; que l'inaliénabilité de la dot n'assure pas toujours son inaliénabilité de fait, etc.

L'idée de créance privilégiée, point de départ de la jurisprudence contemporaine, étant accep-

(1) Nîmes (audience solennelle), 16 janvier 1899. Pand. franç. 1900, 2, 139.

(2) Toulouse, 24 février 1860. D. P. 60, 2, 64.

tée, cette doctrine nous paraît à l'abri de la critique, et il est probable que, dans l'état actuel des idées, elle serait validée par la Cour de cassation, si cette juridiction supérieure était appelée — la chose ne s'est pas produite depuis longtemps — à juger cette question (1).

En revanche, le système de la protection à outrance (auquel nous adhérerons dans le chapitre suivant, mais pour des raisons et par des voies juridiques étrangères à l'idée de privilège) peut invoquer à son tour de nombreux arrêts de Cour d'appel, qui nous paraissent consacrer des règles anormales.

Par voie d'ordre chronologique, nous rappellerons d'abord une décision de la Cour de Riom en date du 8 août 1843 (2). Une femme avait vu saisir les biens immeubles, que son mari lui avait donnés par voie de dation en payement après séparation de biens pour lui tenir lieu de sa dot mobilière. Il fut décidé que les créanciers de l'épouse ne pourraient poursuivre l'expropriation de ces immeubles qu'après s'être soumis à faire porter le prix d'adjudication à un chiffre tel, que cette dernière serait entièrement désintéressée.

Nous retrouverons les mêmes principes, avec des garanties différentes, dans une décision de la Cour de Bordeaux en date du 14 mai 1857 (3) et

(1) Voir toutefois Cass. req., 31 janvier 1842. D. P. 42, 1, 62 et Cass. civ. 12 avril 1870. S. 70, 1, 185.

(2) Riom, 8 août 1843. D. P. 45, 2, 148.

(3) Bordeaux, 14 mai 1857. D. P. 57, 2, 211

dont voici une partie du dispositif : Par ces motifs..... dit que la maison dont s'agit n'est pas dotale à la femme M..., qu'elle est dès lors aliénable, que néanmoins elle est restée le gage et la représentation de la dot mobilière de la femme M...; qu'à ce titre, elle ne peut être aliénée sur les poursuites des créanciers que sous la condition de conserver la dot et que son montant, distraction faite de toutes les charges, *en sera garanti au moyen d'une consignation préalable.*

Citons pour mémoire un arrêt de la Cour de Caen, du 27 décembre 1860, S., 61, 2, 284, rédigé dans le même sens.

Le dernier en date que nous connaissions est celui de la Cour d'Agen, du 13 août 1891(1). L'espèce était à peu près analogue.

Une dame C... de B... s'était rendue adjudicataire des biens de son mari, vendus à suite d'expropriation forcée. Elle les avait acquis avec ses deniers dotaux. Poursuivie à son tour par ses créanciers personnels, elle demandait à la justice d'obliger ces derniers à reconnaître que les biens saisis, acquis avec partie de sa dot, étaient le gage et la représentation des deniers d'achat, et que le prix d'adjudication devrait être tel, que la dame C... de B... ne pût rien perdre et retrouvât intactes les sommes dotales par elles avancées pour l'acquisition des biens de son époux.

(1) Agen, 13 août 1891. D. 92, 2, 560.

Les magistrats d'Agen avaient accepté cette thèse sans la discuter. Comme cela se produit trop souvent, ils avaient admis l'existence d'une jurisprudence constante, qu'ils n'essayaient même pas d'indiquer, et qui était, en réalité, fort divisée.

« Attendu, disait simplement la Cour, qu'il est de jurisprudence constante que le principe de l'inaliénabilité de la dot garantit sa transformation de telle sorte que les reprises de la femme, quoique non frappées de dotalité, ne peuvent cependant être saisies par ses créanciers, qu'à charge par eux d'en faire ressortir la partie de la dot mobilière qu'ils représentent ;.....

« Que tout en reconnaissant au créancier le droit de faire vendre le domaine de Goujon, il y a lieu de lui imposer l'obligation préalable, d'en faire porter le prix à un chiffre assez élevé pour assurer à la dame C... de B... le recouvrement de la somme de 83.484 fr. 35 en principal et accessoires. »

Et pour ces motifs, la Cour ordonnait que le créancier poursuivant ferait soumission dans le délai d'un mois de porter le prix d'adjudication à une somme suffisante pour assurer à la dame C... de B... le recouvrement intégral de la somme de 83.484 fr. 35 en principal, intérêts et accessoires, indépendamment de tous frais de poursuites et autres, et disait que faute par lui de ce faire, il ne pourrait donner suite à la saisie immobilière dont s'agissait.

Ainsi, tandis que Bordeaux ordonne une consignation préalable, Agen se contente de la sou-

mission de la part du créancier poursuivant de faire porter à un certain chiffre la mise à prix initiale. Une troisième Cour accorderait peut-être une garantie différente. Est-ce là la simplicité amie des lois ? D'autant plus que si la consignation préalable est destructive du système erroné, mais accepté par la jurisprudence, du privilège, la soumission sur la mise à prix ne protège pas en outre d'une façon satisfaisante les intérêts de la femme.

Aucun de ces systèmes ne saurait nous convenir. Comme nous l'avons indiqué plus haut, la femme a sur la dot incluse dans l'immeuble paraphernal non une créance privilégiée, mais un véritable droit réel principal et non accessoire, distinct et indépendant du droit de propriété sur le fonds lui-même. L'adjudicataire subira l'action en revendication des deniers dotaux, comme il subirait, s'il y avait lieu, une action confessoire de servitude ou d'usufruit.

Quelles que soient les mains dans lesquelles il passe, l'immeuble restera redevable de la dot jusqu'au jour où le détenteur aura payé les deniers qui la composent et aura obtenu une quittance régulière de la femme ou de ses ayants-cause. Notre procédure de purge, qui a pour effet de faire disparaître les privilèges et droits réels accessoires, serait ici sans objet. Si en matière hypothécaire, le tiers détenteur à un triple choix, s'il peut, suivant ses besoins, payer, purger ou délaisser ; dans notre matière, au contraire, il ne pour-

rait, à nos yeux, que payer... ou déguerpir (1).

Tel était dans notre ancienne jurisprudence, le droit reconnu au propriétaire des héritages, frappés de rente foncière. Le jurisconsulte Loyseau mort en 1628, a développé cette doctrine dans son *Traité du Déguerpissement*. Dans notre prochain chapitre, nous ferons plusieurs emprunts à l'ouvrage de ce vieux jurisconsulte.

(1) Comp. Cass. req. 31 janvier 1842. D. P. 1, 62. — La procédure de purge, réglementée par les articles 2181 et suivants du Code civil, ne saurait être applicable dans notre espèce ; elle suppose une inscription du privilège ou de l'hypothèque ; quant à celle des articles 2193 et suivants, elle est seulement relative aux hypothèques légales non inscrites des maris et des tuteurs.

CHAPITRE VII

De la nature des droits qui appartiennent à la femme. (Proposition doctrinale.)

Nous avons vu, dans le chapitre précédent, l'incertitude de la jurisprudence au sujet du degré de garantie qu'entraînent les règles de la dotalité conservée.

D'accord pour affirmer que le droit de la femme sur son immeuble aliéné se traduit par une action privilégiée, ainsi que le dit en termes d'ailleurs fort précis, une décision de la Cour de Toulouse(1) les diverses juridictions civiles saisies de la difficulté hésitent à aller plus avant dans la voie prétorienne indiquée par l'arrêt de la Chambre des requêtes du 25 février 1817(2) et non encore tracée d'une façon définitive par les jurisconsultes et par les magistrats du siècle passé.

(1) Toulouse, 24 février 1860. D. P. 60, 2, 570.

(2) Cass. req. 25 février 1817. D. A. 10, 309.

Après avoir admis, conformément à la jurisprudence, que le droit de la femme en notre matière est un privilège, la Cour de Toulouse, dans l'arrêt du 24 février 1860, tirait de ce principe, à nos yeux inexact, une déduction logique; elle se gardait de prescrire des mesures, qu'aucune loi n'autorise, et refusait d'ordonner qu'avant de poursuivre la vente le créancier payât ou consignât le montant de la créance dotale et le rédacteur de l'arrêt concluait avec une naïveté rendue plus apparente encore par la nature du droit litigieux, que s'il est triste de voir une dot en danger, « il serait plus affligeant encore de voir le magistrat, pour prévenir cet inconvénient, donner le spectacle de l'usurpation d'un pouvoir, qu'il ne tient pas du législateur ».

Pourquoi ce bon juge ne nous dit-il pas en vertu de quel pouvoir il a appliqué les principes de la dotalité renfermée et en vertu de quels textes limitatifs il refuse d'aller plus avant dans le système de la protection de la dot?

La loi est muette et cependant, presque au frontispice de son œuvre, dans son article 4, le législateur du Code civil a dit : « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. » Faute de s'exposer à une procédure de prise à partie, le magistrat doit juger en dehors des prescriptions de la loi positive.

N'est-ce pas le cas de consulter les travaux préparatoires du Code civil et d'appliquer le principe

de Portalis dans son discours : Si l'on manque de loi, il faut s'adresser à l'usage et à l'équité.

Ainsi apparaît sous un jour nouveau cette vérité reconnue des jurisconsultes de tous les temps et de tous les pays, que dans la gestion des intérêts particuliers, la pratique des affaires est impuissante à suppléer la science du droit. Ne peut-on ajouter en sens inverse que l'étude des textes n'a jamais suffi à la formation intellectuelle des hommes de loi.

Le vieux Loyseau avait étudié cette double vérité qu'il signalait à ses lecteurs dans la préface de son *Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*. Après nous avoir parlé de légistes fraîchement revenus des universités, *qui cum in forum venerunt, putant se in novum orbum delatos qui quæ in usu habemus in scholis nec audiunt, nec discunt*, il constate que les praticiens, si grande soit leur habitude des affaires, se trouvent souvent aux prises avec des difficultés que les principes seuls peuvent résoudre. Dans tous les arts, il y a deux parties nécessaires à leur perfection : la théorie, qui fournit les préceptes, et la pratique, qui les met en œuvre.

Dans son épître aux Pisons, le poète Horace avait généralisé cette règle dès les premiers conseils à ses disciples :

> Et fortasse cupressum
> Scis simulare ; quid hoc, si fractis enatat exspes
> Navibus, ære dato, qui pingitur ?

A quoi sert la pratique des affaires à la direction d'un procès, dont tous les principes juridiques sont nouveaux, peut-être même étrangers à la loi positive ?

Une fois admis, le principe que le droit de la femme acquis en représentation de la dot mobilière est un droit réel, distinct du droit de propriété sur le bien paraphernal, il nous restera dans le silence de la loi à demander à l'usage et à l'équité, suivant les conseils de Portalis, les préceptes relatifs à ces deux droits distincts.

Deux droits réels coexistent : l'un est mobilier dotal, l'autre est un droit de propriété paraphernal. Nous savons que ces deux éléments du patrimoine de la femme ne peuvent être confondus, qu'ils obéissent à des réglementations différentes. L'immeuble paraphernal a été et reste aliénable ; la femme, sauf l'autorisation de son mari, en disposera donc suivant son bon plaisir. En revanche, elle ne pourra se dépouiller de la dot, même mobilière.

Sa situation sera analogue à celle de l'épouse, qui possèderait dans la masse dotale, en vertu de son contrat de mariage par exemple, un usufruit sur un immeuble et qui plus tard, à suite de vente à elle consentie ou de tout autre acquisition à titre particulier acquerrait la nue-propriété de ce bien. Ce bien serait grevé de deux droits réels distincts aux mains d'une même personne. Pour employer une terminologie chère à nos anciens, le domaine direct serait libre, le domaine utile resterait inaliénable et dotal.

Si nous analysons de plus près les deux droits, qui font l'objet de notre examen, nous nous apercevons tout de suite que dans l'hypothèse de la dot mobilière incluse dans un paraphernal notre droit réel n'est plus viager comme l'usufruit, mais que par rapport aux obligations nées pendant le mariage, il est perpétuel. Nous nous rapprochons ainsi de l'hypothèse relative à notre vieille rente foncière dont l'article 530 du Code civil ne nous rappelle qu'un lointain souvenir. Dans le cas de *census reservativus*, la pleine propriété était transférée sous la réserve par l'ancien propriétaire d'un droit réel immobilier de rente annuelle et perpétuelle, en argent ou en nature, qu'il retenait dans l'héritage concédé.

L'assimilation de notre hypothèse à la rente foncière est-elle possible? En législation, elle nous paraîtrait excellente. Pourquoi, puisque le juge s'est érigé ici en législateur sans protestation bien sérieuse, ne persévérait-il pas jusqu'au bout et ne nous donnerait-il pas une doctrine complète et juste de la grande jurisprudence moderne? Malgré son origine inconstitutionnelle, cette théorie judiciaire n'en serait pas moins utile à l'administration de la justice.

N'avons-nous pas d'ailleurs, dans les greffes de nos juridictions civiles, des monuments de droit, que l'on ne discute plus aujourd'hui et dont les larges assises ne s'aperçoivent pas dans nos codes. Si la doctrine de la dotalité subsidiaire vient compléter la loi, les décisions de nos cours et tribu-

naux, qui permettent de saisir-exécuter les rentes sur l'Etat, ou qui reconnaissent à l'opposition le droit, non seulement de suspendre, mais encore d'annuler les jugements de défaut, lorsqu'elle n'est déclarée recevable qu'en la forme, semblent être contraires à des textes précis (*corrigendi... juris civilis gratiâ*). Le législateur du 20 mars 1881 a fait mieux encore. Il a enregistré purement et simplement les décisions de la jurisprudence sur les difficultés relatives aux sections I et V du chapitre II du titre des *servitudes* et il les a codifiées après coup.

L'assimilation, que nous conseillons, est d'ailleurs approuvée par un jeune professeur de la faculté de droit de Lyon, M. Edouard Lambert. On peut, dans tous les cas, l'adopter sans cesser de se conformer aux vieux usages et à l'équité (1).

Loyseau nous dit, dans son *Traité du déguerpissement*, que nul ne peut imposer une charge foncière sur l'héritage « sinon celuy qui en est seigneur et encores faut-il que ce soit en la tradition et aliénation de l'héritage et non autrement. » Liv. I, chap. III, § 3, et le vieil auteur développe l'idée de publicité telle que nous la retrouverons exposée dans les monuments de jurisprudence, postérieurs à l'arrêt du 3 juin 1891 de la Cour de cassation.

(1) Cass. req. 18 juin 1895. Cass. civ. 26 nov. 1895. Pand. franç., 96, 1, 321. Annotation Ed. Lambert.

Ces charges foncières, ainsi imposées, sont si fortes et si *pregnantes*, qu'elles suivent perpétuellement la chose, en quelques mains qu'elles passent. *Eam perpetuo afficiunt, ei semper cohærent et immutari nullo modo possunt*, et Loyseau les définit : « Redevances principales des héritages, imposées à l'aliénation d'iceux, pour estre payées et supposées par leur détenteur. »

Ne pourrait-on appliquer à notre matière cette antique définition ? Ne pourrait-on lui appliquer la théorie générale des anciennes rentes foncières ?

Dans notre ancienne législation, la rente était une dépendance du droit, elle était due par l'immeuble plutôt que par le possesseur. « Puisque ce sont les héritages, dit Loyseau, qui sont vraiement redevables de ces charges, et que les personnes n'en sont tenues qu'à cause d'iceux, et en tant qu'elles les détiennent et possèdent ; parce que les héritages sont choses inanimées qui ne peuvent ni recevoir l'action, ni faire le payement sans le ministère de la personne : il s'ensuit, qu'abolissant par le déguerpissement la cause qui rend la personne tenue de ces charges, à scavoir la détention de l'héritage, l'effet sera ôté et aboli quant et quant, qui est l'obligation de la personne (1) ».

La somme dotale est bien, dans notre étude, une dépendance de l'immeuble. Elle ne peut périr. Par

(1) Loyzeau, Traité du Déguerpissement, livre IV, chap. V, § 1.

voie de conséquence, elle doit, en temps normal, être payée au mari (art. 1549 C. civ.) qui en donnera valable quittance ; elle sera versée, au contraire, entre les mains de la femme, si celle-ci s'est formellement réservé, dans son contrat de mariage, la propriété des deniers dotaux, ou si elle a fait prononcer la séparation de biens.

Dans le cas où le détenteur de l'immeuble *amalgamé* de la dot, juge que le fonds a une valeur inférieure à la la charge qui le grève, il déguerpira. Sans examiner ici les caractères qui différencient le délaissement du déguerpissement et que Loyseau a minutieusement étudiés dans son *Traité,* le tiers-acquéreur de cet immeuble sera — sauf la question de publicité examinée plus haut — dans une situation analogue au tiers-possesseur en matière hypothécaire. Comme le créancier à ce dernier, la femme serait en droit de dire au détenteur du paraphernal : *Aut cede, aut solve.*

Cette doctrine est peut-être plus exacte et plus ancienne que ne le laisserait supposer un examen superficiel de la question. Elle se rapproche beaucoup et, quant au résultat, elle se confond avec la théorie juridique, émise par deux vieux arrêts, l'un de la Cour d'Aix, le second de la Cour de cassation, approuvant le premier et rejetant le pourvoi (1).

(1) Aix, 24 juillet 1840 et Cass. req. 31 janvier 1842. D. 42, 1, 62. — Contrà : Cass. civ. 12 avril 1870. S. 70, 1, 185.

Le créancier d'une femme dotale, en faveur de laquelle était intervenu un jugement de séparation de biens, avait acquis de cette dernière un immeuble paraphernal, imprégné de dotalité subsidiaire, et à elle donné par son mari dans la liquication des reprises à titre de dation en payement. Au lieu de payer le prix, ce créancier l'avait compensé avec sa créance. permettant ainsi à la femme de disposer de sa dot mobilière. La Cour d'Aix avait décidé que celle-ci avait outrepassé ses droits et que le principe d'inaliénabilité restait absolu même et surtout après la séparation de biens judiciaire, mais elle déclarait en outre que la dot devait émerger tout entière du paraphernal, et que — faute par le détenteur de la payer en totalité — la femme avait le droit de revendiquer l'immeuble.

Attendu, disait la Cour d'Aix : « que les immeubles que la femme A... reçut de son mari par l'acte notarié du 5 septembre 1811, en paiement d'une partie de sa dot mobilière, sont la représentation de celle-ci; que, de même que la femme n'aurait pas pu aliéner la somme d'argent qui lui fut constituée en dot, il a été hors de son pouvoir de vendre les immeubles qui la représentent; que les acquéreurs de ces immeubles, s'ils avaient voulu se soustraire à l'action en revendication exercée contre eux, auraient dû offrir la restitution de la dot mobilière; que, loin de faire cette offre, ils n'ont pas cessé de manifester une intention contraire; qu'il y a lieu dès lors d'accueillir la revendication demandée.....

Et la Cour suprême, adoptant cette doctrine après un rapport conforme de M. Troplong et les conclusions identiques de M. l'avocat-général Delangle, rejetait le pourvoi en ces termes : La Cour : — Considérant en droit que le prix des immeubles vendus par la femme A..., aux demandeurs en cassation, était dotal; qu'il devait recevoir la destination de subvenir aux charges du mariage et que rien ne pouvait le distraire de cette fin essentielle de la dot; — Que néanmoins il résulte, en fait, de l'arrêt attaqué, que les demandeurs, au lieu de verser le prix dans les mains de la demanderesse, pour qu'il y trouvât cet emploi, l'ont fait tourner à leur profit; que dans ces circonstances la Cour royale, en jugeant que la femme A... avait pu reprendre ses immeubles, faute par les acquéreurs d'avoir fait un paiement satifactoire, n'a violé sous ce rapport ni l'art. 1553, ni aucun autre article du Code civil; — Rejette...

Cette doctrine du déguerpissement devrait toutefois rester inséparable de l'obligation de publicité. Si les droits de la femme sont respectables, les tiers demandent aussi à être protégés dans les limites de la bonne foi.

Ainsi cette théorie de la publicité, construite avec tant de soin par l'arrêt du 3 juin 1891, était exposée avec une clarté absolue dans l'édition de 1620 des œuvres de Loyseau. Le vieil auteur avait fouillé de fond en comble la doctrine des rentes foncières si importantes dans notre ancien droit. Il l'avait étudiée en jurisconsulte et en philosophe, et,

malgré les textes de mort du droit intermédiaire et la dédaigneuse brièveté de l'article 530 du Code civil, la vieille doctrine semble, après plus d'un siècle de sommeil, s'exhumer à la lumière du droit de la poussière des siècles pour s'adapter aux nécessités modernes et reprendre la place accordée dans toutes les législations — de la loi des douze tables au Code civil et aux lois contemporaines — aux grandes idées juridiques.

CHAPITRE IX.

Conclusion. — Critique de la jurisprudence.

La représentation des valeurs dotales par des paraphernaux était la conséquence obligée de la double règle de l'immutabilité de la dot et de la subrogation réelle. De ces deux doctrines, aucune n'a été prévue ni réglementée par le Code civil ou par la loi. Il est peu étonnant, dans ces conditions, que la dotalité subsidiaire ait été, dans les débuts de son évolution tout au moins, une théorie juridique un peu vague. Œuvre exclusive de la jurisprudence, elle devait se ressentir longtemps des conceptions différentes qui présidèrent à sa lente formation.

Bien que de nature prétorienne, il faut cependant reconnaître que notre doctrine judiciaire n'eût été guère différente de ce qu'elle est aujourd'hui, si le législateur l'avait réglementée.

Sans doute, on l'a critiquée de tous côtés. Comme au régime dotal, dont elle n'est qu'une application, on lui a reproché « de ne sauvegarder la fortune des familles qu'aux dépens de leur honneur ». Cette observation semble avoir perdu aujourd'hui une grande portée de sa force, depuis que les arrêts du 3 juin 1891 et 26 novembre 1895 exigent, dans l'intérêt des créanciers, que les actes d'origine indiquent la situation de l'immeuble.

Il n'en reste pas moins vrai que la nature de l'action elle-même n'est pas encore nettement définie. Les cours et tribunaux ont eu recours, d'une façon presque continue, à la notion du privilège, mais le plus souvent les difficultés ne se sont pas présentées avec un caractère bien précis. Nous avons vu d'ailleurs que ce privilège innommé, droit réel sur sa propre chose, avait reçu de la jurisprudence des applications peu concordantes. Un des derniers arrêts de la Cour de Nîmes le considère comme un privilège pur et simple; d'autres juridictions, au contraire, protègent la dot par tous les moyens en leur pouvoir et elles créent, à la charge des créanciers saisissants, des obligations inconnues dans nos codes. Ces variations de jugement sur des questions identiques prouvent combien est fragile la base juridique de ce nouveau droit réel.

Nous avons exprimé l'avis que la conception d'une action en distraction nous paraissait plus juste.

D'ailleurs, si de telles différences d'appréciation

peuvent demeurer dans le domaine de la spéculation lorsque la dot est encore protégée par l'hypothèque légale, il n'en est plus de même dans le cas où une séparation de biens est intervenue entre les époux.

Où est alors le texte ou la notion de droit qui autorise la femme à conserver sur l'immeuble paraphernal représentant ses reprises dotales et régulièrement aliéné par elle des droits spéciaux (art. 1576 C. civ.). Si elle n'est pas payée du prix stipulé, pourquoi l'action résolutoire de l'article 1654 ne lui suffirait-elle pas ?

Si, en l'absence de textes, on se trouve obligé d'accepter l'usurpation de la jurisprudence sur le domaine législatif, nous croyons, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, que le droit réel de la femme sur l'immeuble met son propriétaire dans l'obligation de payer intégralement le prix ou de déguerpir (1). Ce principe admis, le détenteur de l'immeuble n'aura qu'à présenter à la femme les deniers dotaux pour que celle-ci se trouve dans l'impossibilité de revendiquer. L'inaliénabilité dont est frappé son bien est ainsi conditionnelle et son droit ressemble, par bien des côtés, à l'action résolutoire de l'art. 1654. Cette théorie, fait remarquer M. Escavy (2) se rapproche par bien des

(1) Voyez : Aix, 25 juillet 1840 et Cass. 31 janvier 1842. S. 42, 1, 110.

(2) Escavy, *op. cit.*, p. 102.

points de l'ancienne *dotalite subsidiaire*. Dans l'un et l'autre cas, dit cet auteur, c'est un droit de propriété inaliénable qui est en quelque sorte rétroactivement accordé à la femme ; il est vrai que, dans l'ancien droit, c'était sur un immeuble du mari et que la condition était l'insolvabilité de ce dernier, tandis qu'ici l'immeuble est à la femme et la condition est le non paiement des deniers dotaux ; mais, au fond, l'idée qui a fait concevoir l'une et l'autre théorie est la même.

La Cour suprême, il est vrai, n'a pas ratifié cette jurisprudence dans l'arrêt déjà cité du 12 avril 1870 (1); elle n'accorde plus à la femme un droit de revendication fondé sur l'inaliénabilé conditionnelle de l'immeuble, « mais seulement un droit de créance à la la faveur duquel elle peut reprendre sur la valeur des immeubles la dot ou les deniers dont lesdits immeubles sont le gage et la représenlation. »

Pour le rédacteur de l'arrêt, il résultait de cette situation « non pas que les immeubles eux-mêmes fussent indisponibles et inaliénables, mais uniquement qu'ils étaient grevés de la créance dotale entre les mains de la femme comme ils auraient été grevés de l'hypothèque légale entre les mains du mari si l'acquisition en eût été faite par ce dernier, et par conséquent que la femme ne pouvait

(1) Cass. 12 avril 1870. S. 79, 1, 185.

en être dessaisie ou s'en dépouiller qu'à la charge et sous la réserve de cette affectation. »

L'économie de cette décision manque de netteté et de précision et si l'arrêt du 31 janvier 1842 méconnaît la lettre de la loi, celui du 12 avril 1870 semble ignorer toutes les théories acceptées à ce jour.

Quelle est la valeur exacte de ce *droit de créance...., sur la valeur des immeubles?* Un droit de créance est toujours personnel ; il est un lien de droit, *vinculum juris,* entre deux individus. De ces deux individus, l'un, le créancier, est connu ; c'est la femme. Mais quel est le débiteur ? Est-ce celui avec lequel cette dernière a traité ? Ou est-ce le détenteur du bien ?

Il est évident que l'acheteur ou le donataire, débiteur direct de la femme, sera tenu vis-à-vis d'elle de la condition résolutoire (art 954 C. civ.). Mais l'expression : droit de créance sur une chose paraît avoir une autre signification. Sans doute la Cour a entendu désigner par là un droit de créance garanti par un privilège, mais il faut reconnaître qu'elle aurait pu le dire en d'autres termes.

Si l'acheteur ou le donataire est notoirement insolvable, l'épouse pourra-t-elle s'adresser au tiers-détenteur? Celui-ci ne peut être le sujet d'un droit de créance, puisqu'il n'a contracté aucune obligation. Sera-t-il tenu *propter rem* ? L'arrêt ne s'explique pas. Il dit « que vis-à-vis des donataires aussi bien que si elle se fût trouvée en présence

de créanciers saisissants ou d'acquéreurs à titre onéreux, la femme avait... seulement un droit de créance », ce qui ne précise guère. La Cour, après avoir méconnu sa jurisprudence antérieure, ne résout pas la difficulté ; si elle détruit, elle n'édifie rien à la place.

Admettons qu'il s'agisse d'un droit de créance garanti par un privilège innommé. Nous aurons à nous demander encore, dans le silence de l'arrêt, quelle est la nature de ce privilège et à quel mode de publicité il est subordonné. Les acquéreurs successifs pourront-ils, par une procédure de purge *sui generis*, débarrasser l'immeuble de ce droit réel accessoire ou bien verront-ils leurs biens grevés sans autre recours qu'un paiement intégral comme les anciens propriétaires des immeubles grevés de rentes foncières. A créer un système juridique, mieux vaudrait lui donner une base solide et accepter cette dernière conception, qui avait été en honneur chez nos vieux jurisconsultes...

Il est évident qu'après un siècle d'évolution le silence du législateur se fait encore sentir lorsqu'on veut déduire de notre doctrine des conséquences trop précises sur la nature du droit de la femme. Ne nous plaignons pas trop toutefois et souvenons-nous que si la critique est toujours aisée, du moins la jurisprudence actuelle a su sauvegarder dans la plupart des cas les intérêts de la femme. Les tiers n'ont pas été sacrifiés pour cela et la dot, qui est le plus souvent une fraction

de la fortune de l'épouse, a pu rester, sans nuire à quiconque, pour elle et pour ses enfants, la réserve des jours mauvais.

Vu : *Le Président de la Thèse*,
E. WALLON.

Vu :
Le Doyen de la Faculté de droit,
DELOUME.

Vu et permis d'imprimer,
Toulouse, le 9 mai 1902.

Le Recteur,
Président du Conseil de l'Université :
PERROUD.

TABLE DES MATIERES

CHAPITRE PREMIER. — Introduction..... 7

CHAPITRE II. — Précédents historiques. Evolution de la jurisprudence au début du XIX^e^ siècle..... 16

CHAPITRE III. — Du principe de la subrogation réelle..... 34

CHAPITRE IV. — Condition des paraphernaux représentant des valeurs dotales. — Droits de la femme. — Droit de jouissance du mari..... 49

CHAPITRE V. — Des droits des créanciers. — Des conditions de pubicité, qui rendent les droits de la femme opposables aux tiers..... 64

CHAPITRE VI. — Cas dans lesquels la théorie de la représentation est admise..... 81

CHAPITRE VII. — De la nature des droits qui appartiennent à la femme. (Théorie de la jurisprudence)..... 104

CHAPITRE VIII. — De la nature des droits, qui appartiennent à la femme. (Proposition doctrinale).. 117

CHAPITRE IX. — Conclusion. — Critique de la jurisprudence..... 128

Toulouse. — Imp. Lagarde et Sebille, rue Romiguières, 2.